

DE QUELQUES RÉFORMES, DE LEURS INCIDENCES ET DE LEUR SIGNIFICATION

par Jean-Marie PONTIER

*Professeur à Paris I - Panthéon Sorbonne,
Directeur du Centre de Recherches Administratives de la Faculté de Droit
Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III*



Les réformes sont d’hier, d’aujourd’hui et de demain, peut-être cesserions-nous, en tant que groupes, en tant que sociétés, d’être vivants, si nous ne procédions pas à des réformes. Les temps que nous connaissons sont propices aux réformes. Toute la difficulté est, d’abord, de savoir quelles réformes il est souhaitable (ou nécessaire) de faire, ensuite de les appliquer ou de les faire appliquer. Quelques anniversaires sont l’occasion de rappeler des réformes réussies et de s’interroger sur d’autres en cours.

ANNIVERSAIRES : RENOUVELLEMENT ET CONTINUITÉ

En France on aime bien rappeler et célébrer les anniversaires, et, du point de vue historique, on a un peu tendance à succomber sous les célébrations, tant les événements, heureux ou malheureux, ont été nombreux. Dans le domaine du droit administratif et des institutions administratives il paraît difficile de ne pas rappeler cette année deux anniversaires importants.

❖ Les cours administratives d’appel

Le premier est celui des cours administratives d’appel, qui ont eu trente ans cette année (la réforme elle-même datant, ainsi qu’on le sait, de 1987). Cet anniversaire mérite d’autant plus d’être rappelé que le CRA entretient une coopération qui est à la fois amicale et intellectuelle avec la Cour administrative d’appel de Marseille, grâce à la bonne volonté et à la gentillesse de son président et de ses membres, et une coopération qui se révèle très fructueuse avec la tenue, chaque année, d’une Table ronde entre les membres du CRA et une chambre de la Cour, sur un thème dont le président de celle-ci a estimé qu’elle a donné lieu à un certain nombre d’arrêts intéressants.

L'institution des cours administratives d'appel apparaît aujourd'hui comme une réussite complète. Cela n'était pas assuré au départ, car l'expérience de cours d'appel dans le domaine de la justice administrative était une nouveauté absolue. Certes, il y avait eu précédemment, comme grande réforme, celle de 1953, qui avait vu le Conseil d'État passer du « statut » de juridiction de droit commun à celui de juridiction d'appel. Cette réforme était une nécessité, puisque le Conseil d'État était menacé d'engorgement total, cette menace en étant une pour toute la juridiction administrative.

Mais au fond la réforme de 1953, qui a été, elle aussi, une réussite, ne consistait qu'en une inversion des fonctions et des attributions du Conseil d'État et des conseils de préfecture devenus tribunaux administratifs. Les circonstances en 1953 étaient très différentes de ce qu'elles étaient en 1987. Sur un plan quantitatif, le nombre d'affaires avait beaucoup augmenté, puisque cette augmentation est à l'origine de la réforme, mais cette augmentation est sans commune mesure avec celle à laquelle on a assisté ensuite. Il faut tout de même rappeler que, dans les années 70, on en était « encore », si l'on peut dire (car le chiffre est déjà très élevé) à 20 000 affaires par an environ, toutes juridictions administratives confondues, alors qu'en 2006 on en était, selon les chiffres du Conseil d'État, à 160 000 environ, ce qui représente, bien que je n'aime pas beaucoup les images, dont il faut toujours se méfier, une véritable « explosion » du contentieux.

Dans la réforme de 1953 le Conseil d'État contrôlait toujours l'évolution du contentieux, par le biais de l'appel, dont il n'est pas utile de rappeler qu'il permet au juge de reprendre entièrement l'affaire. Tout autre était le passage, pour le Conseil d'État, d'une fonction de juge d'appel à une fonction – principale – de juge de cassation, même si chacun sait que le Conseil d'État demeure, pour des raisons diverses que les manuels développent fort bien, à la fois juge de première instance pour certaines affaires et juge d'appel pour d'autres affaires. Il n'empêche que la réforme a consisté à « faire passer » aux cours administratives l'examen de l'appel dans tous les domaines, notamment dans ce qui était considéré comme le fleuron du contentieux administratif français, le recours pour excès de pouvoir.

La réforme de 1987 était donc une grande réforme, on comprend qu'il ait pu y avoir des hésitations. D'ailleurs, d'autres formules avaient d'abord été suggérées, comme les « référendaires au Conseil d'État » et, après la mise à l'écart de l'idée, les « chambres adjointes », elles aussi rapidement écartées. On peut penser qu'il ne se serait agi que de palliatifs, de « cautères », qui n'auraient en aucune manière répondu aux exigences du temps, et l'on se serait retrouvé rapidement avec les mêmes difficultés que l'on connaissait précédemment.

La réforme de 1987 s'est opérée dans un contexte différent de celui de 1953 et a entraîné également des conséquences d'une autre ampleur. Signalons-en quelques unes.

Tout d'abord, d'un point de vue « médiatique », la réforme a contribué à faire largement connaître la justice administrative. Il est probable que, en 1953, la plupart des Français ne connaissaient pas, ou

très mal, la justice administrative, le Conseil d'État représentait quelque chose de très vague, les conseils de préfecture – que la dénomination ne pouvait que desservir, de ce point de vue – encore plus, et devaient être considérés comme un service de la préfecture. En 1987 il n'en était plus ainsi, parce que les Français avaient commencé à moins hésiter à intenter un recours devant une juridiction administrative.

Aujourd'hui la situation n'a plus rien à voir avec celle que l'on pouvait connaître il y a un demi-siècle ; il n'est pas exagéré de dire que beaucoup de Français connaissent l'existence de la juridiction administrative. La preuve peut facilement en être apportée avec l'augmentation spectaculaire du nombre de recours intentés par les personnels administratifs, les agents des collectivités territoriales notamment. Le développement de la décentralisation territoriale a d'ailleurs contribué largement à l'accroissement du contentieux. D'autres catégories de personnes alimentent aujourd'hui le contentieux administratif, notamment les étrangers, et le seul fait que ces derniers, lorsqu'ils font l'objet de mesures d'expulsion ou de reconduite à la frontière – sans se prononcer sur le fond du débat – montre à l'évidence que le juge administratif a été intégré dans les préoccupations des Français, que ces derniers, quelle que soit leur position sociale, n'hésitent plus à se porter devant le juge administratif. C'est là un changement spectaculaire du juge administratif, et la question de la dualité d'ordres juridictionnels ne se pose plus, dès lors, dans les mêmes termes qu'auparavant.

On peut en effet continuer à dissérer en théorie sur le bien-fondé ou pas, l'utilité ou pas, de la juridiction administrative. Il y a la réalité, celle d'un juge de plus en plus souvent sollicité, qui répond de manière satisfaisante et dans un délai qui s'est considérablement réduit, aux demandes de justice des citoyens ; et l'on voit mal comment on pourrait aujourd'hui supprimer le juge administratif : il faudrait doubler le juge judiciaire, lui donner une formation qu'il n'a pas, etc. Les inconvénients de la suppression de la juridiction administrative seraient beaucoup plus élevés que les avantages que cette suppression serait censée apporter en termes de simplification. S'il faut continuer à améliorer la répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, prévoir des procédures adaptées et compréhensibles, la dualité paraît être désormais un trait, non seulement de l'organisation juridictionnelle française mais également de la « culture française ».

Reste la question de savoir, parfois, ce qui doit revenir au juge administratif et ce qui peut (ou doit, ou devrait, c'est plus une question de conviction que de considérations purement rationnelles ...) au juge judiciaire. L'intervention du législateur en la matière, incontestable sur le plan politique et constitutionnel, n'est pas toujours la bienvenue, et, outre que les considérations qui l'emportent ne sont pas toujours, sont rarement même, celles d'une répartition claire, rationnelle, incontestable, des affaires entre les deux ordres de juridictions (le croire, l'espérer, le penser, est une vue de l'esprit), les lois qui sont adoptées en la matière sont rédigées parfois de telle sorte qu'elles compliquent plus qu'elles ne simplifient. Personne n'a oublié la jurisprudence qui a découlé (qui continue) de

l'affirmation, par le législateur, de la compétence du juge judiciaire pour les accidents causés par un « véhicule quelconque », avec l'extension, à laquelle n'a jamais pensé le législateur, de cette notion ...

Ensuite, l'institution des cours administratives d'appel, et les transformations de la juridiction administrative en général, auxquelles est liée cette institution, ont eu des répercussions sur le personnel des cours, comme des tribunaux administratifs. Le corps des tribunaux administratifs et des membres des cours administratives d'appel – à l'exception des présidents de ces dernières, qui sont des membres du Conseil d'État – non seulement est beaucoup plus important, quantitativement, qu'auparavant (cela est une évidence qui découle des transformations signalées) mais aussi, globalement, un corps beaucoup mieux formé sans doute qu'auparavant : les conseils de préfecture et les tribunaux administratifs des années 50 comptaient sans doute d'excellentes personnes, mais ont servi également de terre d'accueil pour des personnes issues de corps en extinction, qui pouvaient être de bons administrateurs mais n'étaient pas nécessairement de bons juristes.

Cela a changé, non seulement parce que l'ENA a fourni les personnels des tribunaux administratifs, mais également par une politique rigoureuse de recrutement. Et il faut saluer le mode de recrutement, au départ exceptionnel, et qui s'est en quelque sorte pérennisé, même s'il aura une fin, par le concours de recrutement organisé chaque année, et qui permet de recruter et de former de bons juristes. Il est clair que cela a constitué un débouché pour les bons étudiants des Facultés de droit qui s'intéressent au contentieux administratif. Et il faut saluer de la même manière le recrutement d'assistants de justice par les juridictions administratives : d'une part les étudiants ainsi recrutés disposent ainsi d'une bonne formation, qui peut leur servir s'ils veulent présenter ensuite le concours de tribunaux administratifs, mais également d'autres fonctions ; d'autre part on peut penser que ces « petites mains » peuvent être d'une utilité pour la juridiction qui les emploie temporairement. Remercions la cour administrative d'appel, et plus particulièrement son président, pour son ouverture d'esprit et sa politique d'accueil des étudiants, dont les doctorants du CRA ont bénéficié et bénéficient encore.

Enfin, et il faudra bien l'étudier un jour de plus près, on peut se demander si, sur le fond du droit, la création des cours administratives d'appel n'est pas de nature à influencer sur le droit administratif. En d'autres termes, on peut se demander si, désormais, le droit administratif ne se fait pas, d'abord, dans les cours administratives d'appel.

Certes le Conseil d'État exerce un rôle régulateur et, dans plusieurs affaires, dont certaines avaient été jugées par la cour de Marseille – je pense, entre autres, et relativement récemment, à la jurisprudence *Commune d'Aix-en-Provence*, concernant la nature juridique des aides attribuées par la ville au festival de musique, et à l'interrogation sur les subventions et les délégations de service public – le Conseil d'État a été amené à prendre une décision que l'on peut appeler « de principe » et que vont suivre, ensuite, toutes les autres cours saisies d'une question analogue.

Cependant, en premier lieu, la plus grande partie des affaires ne donne pas lieu à recours en cassation, et l'on voit des affaires extrêmement intéressantes et importantes réglées par des cours administratives d'appel ; en deuxième lieu, la référence au droit administratif, plus exactement au contentieux administratif, n'est plus seulement, pour les auteurs comme pour les avocats, celle des décisions du Conseil d'État mais également celle des cours administratives d'appel ; en troisième lieu les « innovations » jurisprudentielles – qu'il s'agisse d'infléchissement ou d'annonce de revirement de jurisprudence, ou de précision dans l'application d'un principe jurisprudentiel – viennent désormais souvent des cours administratives d'appel, et les rencontres entre le CRA et la CAA de Marseille ont permis de se rendre compte que certains grands arrêts du Conseil d'État reprenaient des solutions d'abord dégagées par la Cour.

❖ La Commission d'accès aux documents administratifs

Un second anniversaire doit être rappelé, celui de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) instituée par la loi du 17 juillet 1978. Cet anniversaire est justifié d'abord au regard du précédent sujet, celui des cours administratives d'appel, auquel il se rattache, ne serait-ce que parce que, on y reviendra, les décisions de la CADA alimentent le contentieux administratif, évitent surtout peut-être un contentieux. Cette institution rejoint doublement l'actualité. D'une part, les autorités administratives indépendantes – certaines d'entre elles du moins – sont d'actualité dans la mesure où la réforme constitutionnelle de juillet 2008 a, pour la première fois, constitutionnalisé au moins l'une d'entre elles et que cela relance le débat sur la nature des autorités administratives indépendantes, dont il apparaît avec force, désormais, qu'elles n'ont pas toutes le même statut, ce qui revient à dire qu'elles n'ont pas la même importance, et que cela retentit sur leur régime juridique. D'autre part, le thème choisi cette année pour la Table ronde du CRA est précisément celui des autorités administratives indépendantes.

S'agissant plus particulièrement de la CADA, elle joue un rôle important, et une ordonnance du 6 juin 2005 a renforcé sa mission de formation avec l'institution d'une fonction de « personne responsable de l'accès aux documents administratifs », qui est l'interlocuteur de la CADA, dans les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 10 000 habitants et de nombreux autres établissements publics.

La CADA a eu, a toujours, à résoudre, un certain nombre de questions, qui sont autant de difficultés, l'une des préoccupations de la Commission étant la multiplication et, donc, selon la formule de certains auteurs, « l'éclatement » des régimes d'accès aux documents administratifs, les régimes spéciaux devant être articulés avec la loi du 17 juillet 1978 qui définit le régime général d'accès.

L'une des difficultés de fond est évidemment celle de la définition des documents administratifs ou, plus exactement, du critère des documents administratifs pouvant être communiqués. La jurisprudence est ici essentielle. Elle oscille, selon des membres de la CADA, entre deux conceptions, celle qui s'attache au lien avec la mission de l'organisme détenteur et celle qui s'attache au régime juridique de l'acte que constitue le document ou de l'activité à laquelle il se rattache. Elle aurait privilégié d'abord la seconde conception pour, ensuite, ériger le lien avec le service public et le régime juridique en critères alternatifs.

Un autre aspect intéressant, et relativement nouveau, en ce qui concerne la CADA, est la réutilisation des informations publiques, réglé par l'ordonnance du 6 juin 2005 qui a introduit dans la loi de 1978 un nouveau chapitre pour transposer la directive n° 2003/98/CE du 17 novembre 2003. La CADA a créé un véritable « droit à réutiliser ». C'est un nouvel état du droit qui est institué puisque la réutilisation était jusque-là libre (malgré quelques exceptions relatives aux données à caractère personnel), les administrations devant élaborer un registre des informations publiques et de licences-types permettant, dans certains cas, la perception de redevances couvrant les frais autres que ceux liés au simple accès aux documents. C'est une matière qu'il conviendra de suivre avec soin.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, RISQUES ET ASSURANCES

❖ Les contrats d'assurance des collectivités territoriales

La direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi a fait paraître, à la fin de juin 2008, un « Guide pratique pour la passation des contrats d'assurances des collectivités locales ». Au-delà de l'utilité pratique que présente un tel guide, il peut être source de quelques réflexions pour le droit des collectivités territoriales. La préoccupation de l'assurance est relativement récente en ce qui concerne les collectivités territoriales, pour des raisons assez faciles à comprendre. Il y a seulement un demi-siècle, les collectivités locales ne disposaient que de compétences relativement limitées, et de ressources qui l'étaient tout autant. Les interventions étaient donc modestes, les cas de mise en jeu de la responsabilité résultant de ces interventions étaient donc eux aussi relativement rares, la question de l'assurance ne se posait pas, en tout état de cause, de la même manière : lorsque une collectivité – c'était presque toujours une commune – était condamnée, cette condamnation, pour douloureuse qu'elle fût pour la collectivité (la condamnation morale étant tout autant, si ce n'est plus, importante, que la condamnation financière), n'était pas d'un montant très élevé et le faible nombre de collectivités condamnées à ce titre ne poussait guère en faveur d'une

assurance, d'autant que l'État, tuteur des collectivités locales, pouvait intervenir pour couvrir la collectivité.

Tout ceci a changé sous l'influence de différents facteurs, dont on peut présenter les suivants, sans vouloir en aucune manière les hiérarchiser. Une évolution générale des esprits s'est produite, consistant à s'assurer, cette assurance étant d'ailleurs obligatoire dans de nombreux cas, comme on va le rappeler. Il faut s'assurer, parce que ceux qui subissent un dommage sont de plus en plus enclins à demander réparation, ce qui peut paraître logique en même temps que juste, mais qui n'était pas l'attitude la plus fréquemment adoptée autrefois. Il est difficile de savoir exactement si l'on s'assure plus parce que la responsabilité risque beaucoup plus d'être mise en cause, ou si l'on met plus facilement en jeu la responsabilité et l'assurance parce que nos sociétés sont, globalement, beaucoup plus riches qu'elles ne l'étaient et qu'elles sont en mesure, à la fois, de réparer (financièrement, car sur les autres plans il peut ne pas y avoir de réparation possible) et d'exiger des personnes susceptibles de causer un dommage de s'assurer ;

Outre ce facteur général, il faut tenir compte de facteurs plus spécifiques au contentieux et aux relations entre l'État et les collectivités territoriales. En ce qui concerne le contentieux, le juge a de moins en moins hésité à mettre en cause la responsabilité des collectivités territoriales, les communes étant, de manière évidente, en première ligne.

Il convient notamment de rappeler une jurisprudence qui, avant que ne soient opérés les transferts de compétences que l'on connaît et dont il va être question, a mis en lumière les questions soulevées par la condamnation d'une commune à réparer un dommage dont elle a été à l'origine, directement ou, plus encore, indirectement. Cette jurisprudence est celle – tout à fait remarquable – relative aux collaborateurs occasionnels et, surtout, bénévoles, de l'administration. Le juge administratif a développé, au profit de ces collaborateurs bénévoles, une jurisprudence qui mérite des éloges, et dont le fondement « moral » évident a bien été mis en évidence par Marcel Waline, avec la reconnaissance, à leur profit, d'une responsabilité sans faute. Celle-ci a été reconnue de plus en plus largement, et, après les collaborateurs requis et les collaborateurs sollicités, ce sont surtout les collaborateurs spontanés qui en ont bénéficié.

Si cette jurisprudence est pleinement satisfaisante du point de vue des victimes, elle l'était moins du côté des collectivités locales. Car ce sont elles, plus spécialement les communes, qui ont fait l'objet de ces condamnations, car le service public en cause était (est toujours) le service public d'assistance, et les communes sont le premier échelon de cette obligation de secourir les personnes en danger, ce sont donc elles qui ont subi les condamnations au profit des collaborateurs bénévoles. Il convient encore de préciser que, dans presque tous les cas, les communes mises en cause étaient de petites communes, et la réparation à laquelle elles étaient condamnées représentait pour elles une charge extrêmement lourde. L'affaire de la *Commune de Batz-sur-Mer* est sans doute l'une des plus

symptomatiques : cette commune dispose d'une très grande plage, de plusieurs kilomètres de long ; nous sommes en hiver (donc, évidemment, la plage n'est plus surveillée car, étant donné la période et la latitude la température, déjà peu élevée l'été, ne se prête plus du tout à se baigner en période hivernale ...), un médecin et sa femme se promènent sur ladite plage, ils aperçoivent une personne en train de se noyer ; le médecin se jette à l'eau pour lui porter secours, et le bilan est de deux morts, le sauveteur et celui au secours duquel il se portait ; la veuve intente un recours en responsabilité sur le fondement de la responsabilité du collaborateur bénévole, la commune est condamnée. Cette commune a dû, pour payer la somme à laquelle elle était condamnée, faire un emprunt. Ce n'est pas là une situation satisfaisante. L'une des solutions – très simple à mettre en œuvre, et peu coûteuse pour l'État au regard de toutes les dépenses somptuaires qui sont faites – aurait consisté à mettre à la charge de l'État les condamnations des communes intervenues à ce titre, il aurait suffi pour cela d'une disposition de deux lignes dans une loi. Ce n'est cependant pas dans cette voie que les pouvoirs publics se sont engagés. Ces pouvoirs publics ont encouragé l'assurance par les collectivités territoriales.

La nécessité de l'assurance est aussi, et enfin (sans que la liste des facteurs cités soit exhaustive), la conséquence des nombreux transferts de compétences intervenus de l'État vers les collectivités territoriales. Deux brèves observations peuvent être faites à cet égard.

D'une part, les collectivités locales, principalement les communes, disposent d'une clause générale de compétence qui leur permet d'intervenir dans toutes les matières d'intérêt public, dès lors que ces dernières n'ont pas été remises à une autre personne, publique ou privée, et qu'il existe un intérêt public à cette intervention. Cependant, cette possibilité d'intervention n'avait pas donné lieu à des interventions très importantes, ou à des interventions donnant lieu à mise en jeu de la responsabilité parce que, en premier lieu, toutes les communes n'intervenaient pas de la même manière, pas à la même vitesse, seules quelques unes avaient développé des interventions vraiment originales ; en second lieu, les activités ou les interventions les plus susceptibles de se traduire par une responsabilité étaient des activités, ou bien prises en charge directement par l'État, ou bien dont l'État contrôlait étroitement la mise en œuvre, ce qui avait pour conséquence que la responsabilité, lorsqu'elle était actionnée, était avant tout celle de l'État.

D'autre part, les transferts de compétences qui sont intervenus ont appelé le développement de l'assurance à un double titre. En premier lieu, ces transferts ont porté sur des domaines qui, par définition, par leur nature, serait-t-on tenté de dire, comportent des risques, peuvent donner lieu à des actions en responsabilité. Parmi ces domaines, citons-en deux. Le premier est celui de l'urbanisme. Ce dernier donne lieu à des contestations importantes, parce que, d'abord, les réglementations se sont multipliées, et que, de ce fait, les risques de contentieux se multiplient aussi, ensuite, ces réglementations touchent directement au droit de propriété immobilière, qui est l'un des plus sensibles

qui soient. Un second domaine que l'on peut citer est celui de l'enseignement. Certes, en ce domaine, il existe une loi, qui date de 1937, sur les dommages causés aux membres ou par les membres de l'enseignement public (ou de l'enseignement privé sous contrat). Mais elle ne couvre évidemment pas toutes les hypothèses de mise en cause possible de la responsabilité. Les collectivités territoriales responsables de la construction, reconstruction, restauration, etc., des bâtiments scolaires – et remarquons combien le terme de « responsable » est ambigu, puisqu'il peut désigner, d'un côté, *les* responsabilités remises *aux* collectivités territoriales par la loi et, d'un autre côté, *la* responsabilité *contentieuse* de ces collectivités résultant de la mise en œuvre de leurs responsabilités – peuvent voir leur responsabilité mise en cause devant le juge à ce titre.

En second lieu, ces transferts, qui étaient des transferts obligés, ont concerné, de ce fait, l'ensemble des collectivités locales (devenues constitutionnellement collectivités territoriales), qu'il s'agisse des communes (pour l'urbanisme et l'enseignement primaire, sans compter évidemment les autres domaines non cités), des communes (pour le premier cycle des établissements scolaires du second degré), des régions (pour le second cycle de l'enseignement secondaire). Vu le nombre de collectivités territoriales concernées, les risques de responsabilité contentieuse se sont trouvés multipliés, et l'on comprend que les pouvoirs publics aient instamment invité – il ne peut plus y avoir d'obligation en vertu du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales – ces collectivités à s'assurer.

Relevons qu'un certain nombre de risques sont soumis à une assurance obligatoire, en vertu de la loi, cela vaut pour les collectivités territoriales comme pour les personnes privées morales ou physiques, et sachant que la question ne se pose pas pour l'État puisque celui-ci est son propre assureur. Doivent être obligatoirement couverts les risques suivants : la responsabilité du fait des véhicules terrestres à moteur (en vertu de l'article L. 211.1 du code des assurances) ; l'assurance dommage ouvrage, la responsabilité décennale (articles L. 241-1, L. 241-2, L. 242-1 et L. 242-2 du code des assurances) ; épreuves et manifestations comportant la participation de véhicules terrestres à moteur (article L. 331-10 du code du sport) ; épreuves et manifestations sportives sur la voie publique (article R. 411-29 du code de la route) ; aéroclubs et exploitants d'aérodromes, ce qui peut être le cas de communes (article D. 221-3 et D. 232-3 du code de l'aviation) ; les propriétaires et exploitants d'avions et d'hélicoptères utilisant des aéroports (arrêté du 12 juillet 1963), des hélisurfaces (arrêté du 6 mars 1995) ou des bandes d'envol occasionnelles (arrêté du 15 janvier 1968) ; les manifestations aériennes (arrêté du 4 avril 1996) ; les exploitants de remontées mécaniques (L. 220.1 du code des assurances) ; les transports publics de marchandises (loi LOTI du 30 décembre 1982) ; les assistantes maternelles (article L. 421.13 du code de l'action sociale et des familles) ; les établissements recevant des enfants inadaptés ou handicapés (Décret n° 56-284 du 9 mars 1956) ; l'accueil des mineurs hors du domicile parental en centre de vacances (article L. 227-5 du code de l'action sociale et des familles) ;

les centres de vacances, de loisirs et les groupements de jeunesse (article L. 227-5 du code de l'action sociale et des familles) ; le personnel médical et pharmaceutique des établissements publics (Décret n° 43-891 du 17 avril 1943) ; les associations communales et intercommunales de chasse (articles R. 422-38 et R. 422-72 du code de l'environnement) ; les établissements de danse (article L. 462-1 du code de l'éducation) ; les établissements d'activités physiques et sportives (article L. 321-7 du code du sport) ; les personnes qualifiées pour la mise en œuvre d'artifices de divertissement (arrêté du 27 décembre 1990) ; les rassemblements festifs à caractère musical (arrêté du 3 mai 2002) ; les prêts d'œuvres de musées nationaux (décret du 25 avril 2002) ; les magasins généraux (article L. 522-16 du code de commerce).

Cette longue liste de risques qui doivent obligatoirement être assurés appelle une triple remarque. En premier lieu, les collectivités territoriales – mais principalement les communes – sont susceptibles d'être concernées par l'ensemble des risques qui viennent d'être énumérés et si, pour certains d'entre eux, la probabilité d'occurrence est faible, leur réalisation peut entraîner des sommes importantes à verser. En deuxième lieu, la liste présentée ci-dessus ne comporte pas un certain nombre de risques, évoqués précédemment, et dont la réalisation est susceptible de faire peser sur les collectivités territoriales des condamnations importantes avec des incidences financières lourdes. En troisième lieu, et pour les activités non soumises à l'assurance obligatoire, il existe une possibilité d'« auto assurance », celle-ci consistant, pour la collectivité, à prendre en charge, sur son budget, un préjudice. Mais, à l'évidence, cette solution n'est guère à conseiller pour les collectivités territoriales, sauf peut-être, pour certaines collectivités importantes, des risques de faible occurrence (mais dont l'assurance ne représente, de ce fait, qu'une contribution modique), car la collectivité doit veiller à ne pas prendre de risque disproportionné avec ses capacités financières. Un défaut d'assurance est envisageable, pour certaines collectivités, pour certains risques relatifs aux personnels, la collectivité s'assurant, par exemple, pour le décès, la longue maladie ou l'accident de service, et prenant elle-même à sa charge la maladie ordinaire et les congés de maternité.

La prise d'une assurance doit se faire par un marché public d'assurance, conclu par le pouvoir adjudicateur après une mise en concurrence. L'exécutif d'une collectivité territoriale peut être autorisé par l'assemblée délibérante à signer les contrats en question. Il peut s'agir d'un marché passé selon une procédure adaptée, avec une décision de l'exécutif prise dans le cadre de la délégation prévue à l'article L. 2122-22 du CGCT, et une délibération de l'organe délibérant dans le cas contraire. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, la procédure consiste, soit en une délibération intervenant avant le lancement de la procédure de passation, précisant la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché (ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005), soit en une délibération à l'issue de la procédure mentionnant, notamment, le nom du titulaire et le montant du marché. La collectivité territoriale doit procéder à l'inventaire des risques auxquels elle est exposée

à partir des activités qu'elle mène, des responsabilités et obligations qu'elle assume, le recensement des immeubles et des équipements utilisés (locaux, véhicules, matériels, etc.), qu'ils soient sa propriété ou en location, en examinant, pour chacun de ces risques, les différents événements qui peuvent perturber son activité (accident ou incendie par exemple) et en récapitulant les mesures de prévention prises ou à prendre et destinées à restreindre ou écarter les risques. Les principaux risques identifiés pour les collectivités territoriales sont les suivants : dommages au patrimoine mobilier ou immobilier de la collectivité ; responsabilité civile ; risque automobile ; risque construction ; protection juridique ; risques statutaires ; autres risques (expositions, garanties temporaires, par exemple).

L'assurance a ses limites, il peut arriver que la collectivité ne soit pas assurée, non pas parce qu'elle ne veut pas s'assurer, mais parce qu'elle ne trouve plus d'assureur qui veuille assurer le risque. Cette situation, que l'on peut trouver un peu surprenante, s'explique facilement par la récurrence de la réalisation de certains risques dans des cas certes particuliers, mais qui tendent à être de moins en moins exceptionnels. Ces risques sont les risques naturels, en particulier les risques d'inondation. Pour des raisons qui peuvent sans doute être discutées, certaines collectivités – et il s'agit, comme l'on peut s'en douter, de petites communes rurales – connaissent régulièrement des inondations, malgré, parfois, les travaux qui ont été effectués pour éviter le renouvellement des dommages. L'assureur finit par trouver qu'il rembourse trop souvent les dommages, qui peuvent être importants, il finit par ne pas renouveler le contrat d'assurances. Et la collectivité ne trouve pas d'autre assureur, personne ne voulant assumer un risque qui se réalise un peu trop souvent. La seule solution, dans ces conditions, c'est la solidarité. Mais celle-ci connaît diverses formes, elle n'est pas toujours évidente à mettre en œuvre.

❖ **Le fonds de solidarité en faveur des collectivités territoriales touchées par des catastrophes naturelles**

La loi de finances pour 2008 n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 a modifié le chapitre III du titre Ier du livre VI de la première partie du code général des collectivités territoriales et ajouté une section II intitulée « Fonds de solidarité en faveur des collectivités territoriales et de leurs groupements touchés par des catastrophes naturelles ». Selon l'article L. 1613-6 du CGCT créé par l'article 110 de la loi de finances en question : « Il est institué un fonds de solidarité en faveur des communes de métropole et de leurs groupements ainsi que des départements de métropole et des régions de métropole afin de contribuer à la réparation des dégâts causés à leurs biens par des événements climatiques ou géologiques graves. « Ce fonds est doté de 20 millions d'euros par an, prélevés sur la dotation instituée au IV de l'article 6 de la loi de finances pour 1987 (n° 86-1317 du 30 décembre 1986). Ce montant évolue chaque année, à compter de 2009, comme la dotation globale de

fonctionnement. « Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. Il précise notamment la nature des biens pris en compte, les règles relatives à la nature et au montant des dégâts éligibles aux aides du fonds et aux critères d'attribution de ces aides ainsi que les différents taux de subvention applicables. ».

Le décret n° 2008-843 du 25 août 2008 précise l'organisation et le fonctionnement de ce fonds. L'idée est que, en cas de survenance d'événements climatiques ou géologiques de grande ampleur affectant un grand nombre de collectivités locales, l'État va faire jouer la solidarité nationale pour contribuer à la réparation des dégâts causés sur les biens non assurables de ces collectivités territoriales. Pour certains sinistres qui sont trop localisés ou qui ne relèvent pas de la mise en œuvre de la solidarité nationale, le fonds de solidarité en faveur des collectivités territoriales permet la mise en place d'un dispositif qui se veut moins lourd et qui doit permettre une indemnisation plus rapide. Il vise uniquement les dégâts causés aux biens non assurables comme les routes, les digues, les réseaux de distribution d'eau.

Selon l'article R. 1613-3 du CGCT créé par le décret précité, est considéré comme événement climatique ou géologique grave, au sens de l'article L. 1613-6, tout événement localisé survenu en métropole (des dispositions spécifiques existent pour l'outre-mer) qui cause aux biens figurant dans une liste et appartenant aux collectivités territoriales des dégâts compris entre 150 000 € hors taxe et 4 000 000 € hors taxe. Pour apprécier ces seuils, lorsque plusieurs collectivités territoriales ou groupements sont touchés, les dégâts doivent avoir été causés par un même événement. L'article R. 1613-4 du même code, ajouté par le même décret, donne la liste des biens susceptibles de faire l'objet d'une indemnisation dans le cadre de ce fonds : infrastructures routières et ouvrages d'art ; biens annexes à la voirie nécessaires à la sécurité de la circulation ; digues ; réseaux de distribution et d'assainissement de l'eau ; stations d'épuration et de relevage des eaux. Seuls les travaux de réparation des dégâts causés aux biens définis à l'article R. 1613-4, ainsi que les travaux urgents de restauration des capacités d'écoulement des cours d'eau, peuvent donner lieu à l'attribution de subventions par le fonds. Seuls sont pris en compte les travaux dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par la collectivité territoriale ou le groupement intéressé. Dans le cas de travaux de réparation, le montant de la subvention prend en compte les seules dépenses nécessaires à la reconstruction du bien à l'identique, à l'exclusion de toute dépense d'extension ou d'amélioration du bien.

La procédure prévue est la suivante. Dans les deux mois qui suivent un événement climatique ou géologique grave, les collectivités territoriales et groupements concernés doivent adresser leur demande de subvention au représentant de l'État. Le représentant de l'État destinataire procède à l'évaluation du montant des dégâts dont la réparation est éligible au fonds. En vue d'établir l'évaluation du montant des dégâts, le représentant de l'État peut demander l'appui d'une mission au Conseil général de l'environnement et du développement durable. Cette mission est obligatoire

lorsque le montant global estimé des dégâts est supérieur à 600 000 € hors taxe ou lorsque l'événement climatique ou géologique à l'origine des dégâts a touché plusieurs départements.

On peut relever qu'à côté de ce fonds il existe un autre fonds, ayant une autre finalité, le fonds de prévention des risques naturels majeurs. En effet, selon l'article L. 125-1 du code des assurances, tel qu'il a été modifié par la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008, les contrats d'assurance, souscrits par toute personne physique ou morale autre que l'État et garantissant les dommages d'incendie ou tous autres dommages à des biens situés en France, ainsi que les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur, ouvrent droit à la garantie de l'assuré contre les effets des catastrophes naturelles, dont ceux des affaissements de terrain dus à des cavités souterraines et à des marnières sur les biens faisant l'objet de tels contrats. En outre, si l'assuré est couvert contre les pertes d'exploitation, cette garantie est étendue aux effets des catastrophes naturelles, dans les conditions prévues au contrat correspondant.

Sont considérés comme les effets des catastrophes naturelles les dommages matériels directs non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel, lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises.

L'état de catastrophe naturelle est constaté par arrêté interministériel qui détermine les zones et les périodes où s'est située la catastrophe ainsi que la nature des dommages résultant de celle-ci couverts par la garantie visée au premier alinéa du présent article. Cet arrêté précise, pour chaque commune ayant demandé la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, la décision des ministres. Cette décision est ensuite notifiée à chaque commune concernée par le représentant de l'État dans le département, assortie d'une motivation. L'arrêté doit être publié au Journal officiel dans un délai de trois mois à compter du dépôt des demandes à la préfecture. De manière exceptionnelle, si la durée des enquêtes diligentées par le représentant de l'État dans le département est supérieure à deux mois, l'arrêté est publié au plus tard deux mois après la réception du dossier par le ministre chargé de la sécurité civile.

Aucune demande communale de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle ne peut donner lieu à une décision favorable de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle par arrêté interministériel lorsqu'elle intervient dix-huit mois après le début de l'événement naturel qui y donne naissance. Ce délai s'applique aux événements naturels ayant débuté après le 1er janvier 2007. Pour les événements naturels survenus avant le 1er janvier 2007, les demandes communales de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle doivent être déposées à la préfecture dont dépend la commune avant le 30 juin 2008.

Les cavités souterraines considérées peuvent être naturelles ou d'origine humaine. Dans ce dernier cas, sont exclus de l'application du présent chapitre les dommages résultant de l'exploitation passée ou en cours d'une mine.

Le fonds de prévention des risques naturels majeurs est chargé de financer, dans la limite de ses ressources, les indemnités allouées en vertu des dispositions de l'article L. 561-1 ainsi que les dépenses liées à la limitation de l'accès et à la démolition éventuelle des biens exposés afin d'en empêcher toute occupation future. En outre, il finance, dans les mêmes limites, les dépenses de prévention liées aux évacuations temporaires et au relogement des personnes exposées.

Il peut également, sur décision préalable de l'État et selon des modalités et conditions fixées par décret en Conseil d'État, contribuer au financement des mesures de prévention intéressant des biens couverts par un contrat d'assurance mentionné au premier alinéa de l'article L. 125-1 du code des assurances. Les mesures de prévention susceptibles de faire l'objet de ce financement sont :

1° L'acquisition amiable par une commune, un groupement de communes ou l'État d'un bien exposé à un risque prévisible de mouvements de terrain ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches, de crues torrentielles ou à montée rapide menaçant gravement des vies humaines ainsi que les mesures nécessaires pour en limiter l'accès et en empêcher toute occupation, sous réserve que le prix de l'acquisition amiable s'avère moins coûteux que les moyens de sauvegarde et de protection des populations ;

2° L'acquisition amiable, par une commune, un groupement de communes ou l'État, de biens à usage d'habitation ou de biens utilisés dans le cadre d'activités professionnelles relevant de personnes physiques ou morales employant moins de vingt salariés et notamment d'entreprises industrielles, commerciales, agricoles ou artisanales et de leurs terrains d'assiette ainsi que les mesures nécessaires pour en limiter l'accès et en empêcher toute occupation, sous réserve que les terrains acquis soient rendus inconstructibles dans un délai de trois ans, lorsque ces biens ont été sinistrés à plus de la moitié de leur valeur et indemnisés en application de l'article L. 125-2 du code des assurances ;

3° Les opérations de reconnaissance des cavités souterraines et des marnières, dont les dangers pour les constructions ou les vies humaines sont avérés, ainsi que le traitement ou le comblement des cavités souterraines et des marnières qui occasionnent des risques d'effondrement du sol menaçant gravement des vies humaines, dès lors que ce traitement est moins coûteux que l'expropriation prévue à l'article L. 561-1 ;

4° Les études et travaux de prévention définis et rendus obligatoires par un plan de prévention des risques naturels prévisibles approuvé en application du 4° du II de l'article L. 562-1 sur des biens à usage d'habitation ou sur des biens utilisés dans le cadre d'activités professionnelles relevant de personnes physiques ou morales employant moins de vingt salariés et notamment d'entreprises industrielles, commerciales, agricoles ou artisanales ;

5° Les campagnes d'information, notamment celles menées en application du deuxième alinéa de l'article L. 125-2 du présent code, portant sur les garanties visées à l'article L. 125-1 du code des assurances.

Le financement par le fonds des acquisitions amiables mentionnées au 1° et au 2° est subordonné à la condition que le prix fixé pour ces acquisitions n'excède pas le montant des indemnités calculées conformément au quatrième alinéa de l'article L. 561-1. Lorsqu'une collectivité publique autre que l'État a bénéficié d'un financement en application du 2° et que les terrains acquis n'ont pas été rendus inconstructibles dans le délai de trois ans, elle est tenue de rembourser le fonds.

Le financement par le fonds des opérations de reconnaissance et des études et travaux mentionnés au 3° et au 4° est réalisé déduction faite du montant des indemnités perçues, le cas échéant en application de l'article L. 125-2 du code des assurances pour la réalisation d'études ou de travaux de réparation susceptibles de contribuer à ces opérations de reconnaissance ou à ces études et travaux de prévention.

Ce fonds est alimenté par un prélèvement sur le produit des primes ou cotisations additionnelles relatives à la garantie contre le risque de catastrophes naturelles, prévues à l'article L. 125-2 du code des assurances. Il est versé par les entreprises d'assurances ou leur représentant fiscal visé à l'article 1004 bis du code général des impôts.

Le taux de ce prélèvement est fixé par l'autorité administrative dans la limite de 8 %. Le prélèvement est recouvré suivant les mêmes règles, sous les mêmes garanties et les mêmes sanctions que la taxe sur les conventions d'assurance prévue aux articles 991 et suivants du code général des impôts.

En outre, le fonds peut recevoir des avances de l'État. La gestion comptable et financière du fonds est assurée par la caisse centrale de réassurance dans un compte distinct de ceux qui retracent les autres opérations pratiquées par cet établissement. Les frais exposés par la caisse centrale de réassurance pour cette gestion sont imputés sur le fonds.

On peut naturellement souhaiter que le fonds ait à intervenir le moins possible, mais on peut douter que tel soit vraiment le cas. Si le dérèglement climatique se confirme, le fonds aura de nombreuses occasions d'intervenir. Un nouveau droit existe déjà, le « droit des risques », qui concerne la prévention des risques – cela devrait être le plus important – mais qui, également, comporte des dispositions financières pour faire face à la réalisation du risque, le fonds présenté ci-dessus s'inscrivant dans cette perspective. On peut penser également que, de ce fait, le contentieux s'enrichira un peu plus.



DE LA VALEUR JURIDIQUE DE LA CHARTE DES DROITS ET OBLIGATIONS DU CONTRIBUABLE VÉRIFIÉ

par Frédéric COLIN

*Maître de conférences de droit public
à l'université Paul Cézanne - Aix-Marseille III
Centre de Recherches Administratives*

L'amélioration des relations entre l'administration et les administrés a engendré plusieurs lois générales depuis une trentaine d'années (accès aux documents administratifs, motivation de décisions administratives, droits des citoyens dans leurs relations avec les administrés, lois de simplification du droit). Certaines lois sont plus spécialisées. C'est le cas de la loi Aicardi du 8 juillet 1987, dont certaines dispositions sont intégrées dans l'article L.10 (4^e al.) du Livre des Procédures Fiscales (LPF), qui prévoit qu'avant l'engagement d'une vérification fiscale, l'Administration remet au contribuable la « Charte des droits et obligations du contribuable vérifié » et que les dispositions de cette charte sont opposables à l'Administration. L'utilisation du présent de l'indicatif indique clairement que cette remise est obligatoire.

La Charte instaure l'appel à l'interlocuteur départemental comme garantie substantielle de procédure. Elle permet de s'interroger, par ailleurs, sur la sécurité juridique dont est censé bénéficier le contribuable qui fait l'objet d'une procédure de vérification fiscale.

I - L'APPEL À L'INTERLOCUTEUR DÉPARTEMENTAL, GARANTIE SUBSTANTIELLE DE PROCÉDURE

La question juridique soulevée par la charte réside dans le fait de savoir si elle appartient véritablement au nombre des règles opposables à l'administration, au même titre, que la doctrine administrative, dans la lignée de ce que prévoyait, lorsqu'il était encore en vigueur, l'article 1^{er} du décret du 28 novembre 1983¹. Il s'agit de vérifier ici si la mention du 4^e al. de l'article L.10 LPF produit véritablement tous les effets escomptés.

La charte des droits et obligations du contribuable vérifié prévoit la possibilité pour le contribuable de faire appel à l'interlocuteur départemental en cas de divergences subsistant après le maintien total ou partiel des rectifications. Elle offre donc au contribuable la possibilité d'un double recours hiérarchique, consistant à s'adresser d'abord à l'inspecteur principal, puis à l'interlocuteur départemental en cas de difficultés pendant le déroulement d'une vérification et en cas de différend avec le vérificateur sur les redressements envisagés². Mais il ne résulte pas de ces dispositions que la garantie offerte au contribuable et consistant dans la possibilité de faire appel à un interlocuteur départemental ou régional doit nécessairement s'exercer avant la réunion de la commission départementale des impôts³. La charte n'oblige par ailleurs l'administration ni à notifier le nom de l'interlocuteur départemental ni à informer le contribuable du remplacement de l'interlocuteur en cours de vérification⁴. Et les formalités à la charge du contribuable sont relativement contraignantes : il résulte des dispositions de la charte que les contribuables ne peuvent faire appel à l'interlocuteur départemental qu'à la condition d'avoir saisi au préalable le supérieur hiérarchique du vérificateur et qu'à l'issue de cette saisine un désaccord persiste, et enfin qu'en outre, l'entrevue avec l'interlocuteur départemental doit être demandée ou réitérée à l'occasion de la constatation de ce désaccord⁵.

¹ J. Maïa, La charte des droits et obligations du contribuable vérifié, son utilité et son opposabilité *Revue de Jurisprudence Fiscale*, avril 2001, n° 4, p. 295.

² CAA de Paris, 3 décembre 2007, 05PA02418, *Gervais*.

³ CAA de Nantes, 30 mars 2005, *SA Société des hôtels et casinos de Deauville*, n° 01NT01898.

⁴ CE, 5 janvier 2005, *Ministre de l'Économie*, n° 254556.

⁵ CAA de Marseille, 20 mai 2003, n° 01MA02482, M. Philippe X.

La faculté de saisir l'interlocuteur départemental ne bénéficie qu'aux contribuables relevant de la procédure contradictoire⁶. L'entrevue du contribuable avec l'interlocuteur départemental doit avoir lieu avant la mise en recouvrement du rôle⁷. « Si la méconnaissance de l'exigence d'une rencontre avec l'interlocuteur départemental posée par la Charte des droits et obligations du contribuable vérifié a le caractère d'une irrégularité substantielle portant atteinte aux droits et garanties reconnus par cette Charte au contribuable vérifié, celle-ci n'impose pas que l'interlocuteur départemental informe le contribuable des résultats de sa démarche »⁸. En se bornant, à mentionner le nom d'un directeur divisionnaire, l'Administration prive le contribuable de la faculté, expressément admise par la Charte des droits et obligations du contribuable vérifié, de saisir successivement les agents qu'elle mentionne c'est-à-dire qu'elle l'a privé du double recours prévu par la charte. Cette atteinte portée aux garanties offertes aux contribuables constitue une irrégularité substantielle de procédure de nature à vicier les impositions qui en procèdent⁹.

L'atteinte au principe du contradictoire impliqué par la charte sur ce point est aussi constituée dans l'hypothèse où le contribuable demande à bénéficier des « voies de recours internes à l'administration qui y sont prévues » si l'administration ne donne aucune suite à cette correspondance¹⁰. Mais aucune disposition ne fait obligation à l'administration, lorsqu'elle exerce son droit de communication auprès de tiers, en consultant au cours de l'examen contradictoire de l'ensemble de la situation fiscale personnelle d'un contribuable des documents détenus par l'autorité judiciaire, et alors même qu'elle entend les utiliser pour les besoins de cet examen, d'en faire part, avant la clôture de la vérification, au contribuable intéressé en vue de lui permettre d'en discuter les éléments¹¹. Et l'utilité du débat prévu par la charte n'est pas affectée par la circonstance que le supérieur hiérarchique ait, éventuellement, signé ou visé l'un des documents qui ont été notifiés au contribuable depuis l'engagement de la procédure de redressement¹².

Le contribuable qui a rencontré l'interlocuteur départemental doit être informé du résultat de l'entretien¹³. La circonstance que l'interlocuteur départemental reçoit le contribuable en présence d'un autre fonctionnaire de l'administration fiscale ne porte pas atteinte à la garantie prévue par la charte du contribuable vérifié : les prévisions de la charte du contribuable vérifié n'impliquent pas que l'interlocuteur départemental soit seul lorsqu'il accorde un entretien au contribuable qui a demandé sa saisine¹⁴.

⁶ CE, 23 oct. 2002, n° 204052, *Mounier* ; Dr. fisc. 2003, n° 5, comm. 61, concl. P. Collin ; RJF janv. 2003, n° 71 ; G. Bachelier, La charte des droits et obligations du contribuable vérifié a-t-elle modifié l'étendue de la compétence de la commission départementale des impôts en matière de TVA ?, Conclusions sur Conseil d'État, 3 décembre 2003, numéro 258480, Soc. Hornet computer international, *Bulletin des conclusions fiscales*, 1^{er} février 2004, numéro 2, p. 39 : Les termes de la Charte des droits et obligations du contribuable vérifié selon lesquels « Lorsque le différend porte sur les taxes sur le chiffre d'affaires, la commission peut être saisie si le désaccord porte sur des questions de fait et non des questions de droit », n'ont pas légalement pour effet de modifier le champ de compétence de la commission départementale et d'inclure les désaccords relatifs à la déductibilité de la TVA au nombre des différends limitativement énumérés à l'article L. 59 A du LPF.

⁷ CAA Lyon, 7 juin 2000, n° 96-1141, Cerdan ; Dr. fisc. 2001, n° 25, comm. 576, extraits concl. C. Millet ; RJF nov. 2000, n° 1200 ; BDCF nov. 2000, n° 127, concl. Le commissaire du Gouvernement rappelle qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 24 nov. 1997, n° 168995, *M. Brun*, Dr. fisc. 1998, n° 8, comm. 125, concl. G. Bachelier) que l'entrevue avec l'interlocuteur doit être antérieure à la mise en recouvrement, et qu'il appartenait donc à l'Administration fiscale de suspendre la procédure de recouvrement et de la reprendre éventuellement par la suite.

⁸ CE, 10 janvier 2001, n° 211967, *M. Loubet* ; Dr. fisc. 2001, n° 30-35, comm. 735, concl. S. Austray ; CE, 21 juin 2002, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, n° 219313.

⁹ CAA Lyon, 30 avr. 1997, n° 95-390, *Mme Bouyer*, Dr. fisc. n° 30, 1997, comm. n° 877.

¹⁰ CAA de Nancy, 13 décembre 2007, n° 06NC00901.

¹¹ CAA éd paris, 11 juillet 2006, n° 03PA03704, *Mme Jocelyne X.*

¹² CE, 8 juin 2005, SA Vetter, n° 255918.

¹³ CE, 21 juin 2002, n° 219313, Dumaine ; Dr. fisc. 2002, n° 52, comm. 1047 ; RJF oct. 2002, n° 1138 ; BDCF oct. 2002, n° 128, concl. M.-H. Mitjavile. Le Conseil d'État casse sur ce point l'arrêt CAA Marseille, 25 janv. 2000, n° 97-1694, Dumaine, Dr. fisc. 2000, n° 43, comm. 822.

¹⁴ CE, 14 avril 2008, *M. et Mme Baetche*, n° 301163. Les requérant invoquaient le paragraphe 5 du chapitre III de la charte, selon lequel le contribuable peut saisir l'inspecteur principal pour obtenir des éclaircissements supplémentaires sur les redressements envisagés, maintenus par le vérificateur ; et précisant que si des divergences importantes subsistent, il peut « faire appel à l'interlocuteur départemental ou régional qui est un fonctionnaire de rang élevé spécialement désigné par le directeur dont dépend le vérificateur ».

Les dispositions de la charte n'exigent pas non plus que cet interlocuteur prenne position par écrit sur la demande du contribuable¹⁵, ni, désormais, la nécessité d'un dialogue oral¹⁶.

Enfin, bien évidemment, un contribuable qui n'a, à aucun moment de la procédure de vérification, manifesté son intention de demander à bénéficier de la garantie offerte par la charte du contribuable permettant d'obtenir un débat avec le supérieur hiérarchique du vérificateur sur tous les points où persiste un désaccord avec ce dernier, ne saurait soutenir utilement devant le juge de l'impôt qu'il aurait été privé de cette garantie et que la procédure d'imposition serait, pour ce motif, irrégulière¹⁷.

II - LA CHARTE DES DROITS ET OBLIGATIONS DU CONTRIBUABLE VÉRIFIÉ ET LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

La réponse apportée par la jurisprudence à la question de savoir si la Charte répond aux exigences de la sécurité juridique est positive. Les conséquences en sont nombreuses, car la charte implique, on l'a vu, un ensemble de droits et d'obligations du contribuable.

L'application de la charte soulève le problème de la sécurité juridique¹⁸, notamment en raison de l'interrogation qu'elle peut susciter pour le contribuable quant à son caractère normatif. En effet, l'appellation de charte recouvre des documents qui, pour certains d'entre eux, ont bien cette valeur, et pour d'autres ne l'ont pas (cf. infra, p. ex. la « charte du contribuable » de 2005).

Le contenu de la charte des droits et obligations du contribuable vérifié ne peut par ailleurs être opposé au contribuable que dans la mesure où l'obligation de remise par l'administration au contribuable a été satisfaite ; à défaut, la procédure est viciée, et doit conduire à l'abandon des poursuites et/ou au remboursement des redressements ou rappels d'imposition effectués. La notification d'un projet de redressement ne peut pour autant pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, étant un acte non détachable de la procédure d'imposition¹⁹.

La charge de la preuve appartenant dans cette hypothèse à la première. Le juge, en la matière, exige la production d'une lettre recommandée, avec accusé de réception, qui contienne le contenu de la charte, avec la mention du fait qu'il s'agit d'un ensemble de garanties légales. C'est une garantie substantielle de procédure²⁰. Sur cette question, la constatation par le juge pénal de la réception dudit pli par le contribuable a, en tant que constatation de fait commandant nécessairement le dispositif de son arrêt, autorité absolue de la chose jugée et s'imposent tant à l'administration qu'au juge administratif²¹.

Dès lors, le juge de l'excès de pouvoir considère que l'acte administratif pris en application de la charte est susceptible de recours, et que compte tenu de l'opposabilité des dispositions de la charte, la méconnaissance de ces garanties substantielles conduit à l'annulation de l'acte.

Et le juge de cassation censurera le défaut d'examen par le juge du fond de réponse sur le moyen tiré de ce que la participation de l'inspecteur principal, supérieur hiérarchique du vérificateur, à la séance de la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires avait privé le contribuable du droit de demander des éclaircissements supplémentaires auprès de l'inspecteur principal, droit garanti par la charte des droits et obligations du contribuable vérifié²². Ceci étant, la cour administrative d'appel, qui estime que le dialogue contradictoire exigé par les dispositions susmentionnées a eu lieu, a porté sur les faits qui lui étaient soumis une appréciation souveraine non susceptible d'être discutée devant le juge de cassation²³.

¹⁵ CAA Nancy, 26 déc. 1996, n° 95-1131, *M. et Mme Daprey*, Dr. fisc. n° 8/1997, comm. n° 802, CE, 3 décembre 2003, n°239514, M. X.

¹⁶ CAA de Lyon, 12 avril 2007, *M. René X.*, n° 03LY01834.

¹⁷ CE, 15 mai 2006, M. X., n° 267160.

¹⁸ Principe consacré comme principe général du droit : CE, ass., 24 mars 2006, n° 288460 et a., *Sté KPMG* [et a.] ; CE, 12 févr. 2007, *Féd. hospitalisation privée* ; CE, 19 mars 2007, n° 300467, *Conféd. Des chambres syndicales départementales des débiteurs de tabac de France* ; CE, 25 juin 2007, n° 304888, *Synd. CFDT du ministère des affaires étrangères*.

¹⁹ CE, 14 févr. 1996, *Bourgeois*, req. n° 138423.

²⁰ CE, 26 mars 2008, n° 280833, M. A.

²¹ CAA de Nantes, 18 juillet 2006, *Soc. Messagerie du Cotentin*, n° 03NT00392.

²² CE, 30 mars 2007, n° 271787, *Société TMUA*.

²³ CE, 26 février 2003, n° 222163, M. X.

Quant à l'étendue des obligations qui pèsent sur l'administration lorsqu'elle examine la demande du contribuable dans le cadre des dispositions de la charte, la juridiction administrative a précisé que ses dispositions assurent au contribuable « la garantie substantielle de pouvoir, avant la mise en recouvrement des impositions, s'adresser à l'interlocuteur départemental pour un nouvel examen de ses divergences par un fonctionnaire soumis, en tant que tel, à l'obligation générale d'impartialité « subjective », distincte de l'obligation « d'impartialité objective » qui, dans le cadre de la « théorie de l'apparence », s'applique aux membres d'une juridiction »²⁴. Ceci étant, si l'interlocuteur départemental, en sa qualité (antérieure) de membre de la commission départementale des impôts, avait émis un avis sur les questions de fond dont il devait avoir à connaître lors de son intervention comme interlocuteur départemental, l'examen par cet interlocuteur de la situation fiscale du contribuable est vicié pour défaut dans les garanties d'impartialité auxquelles il avait droit en application de la Charte du contribuable²⁵. On voit ici la généralisation du principe d'impartialité à la procédure administrative non contentieuse.

Enfin, en terme de garanties, le juge administratif relève que si les dispositions de la Charte ne sauraient dispenser du respect des obligations qui découlent du principe général des droits de la défense, la mention de la possibilité pour le contribuable de se faire assister d'un conseil de son choix n'est pas au nombre des obligations découlant du principe général des droits de la défense²⁶.

CONCLUSION

Les chartes tendent par ailleurs à se multiplier en droit administratif (Charte Marianne, Label Marianne, Charte de la laïcité...). Le 17 mai 2005, le ministre délégué au budget et à la réforme de l'État a présenté un nouveau projet, de « charte du contribuable » (dite « Charte Copé ») fondée sur trois grands principes : la simplicité, le respect et l'équité. Le communiqué de presse du 17 octobre 2005 qui accompagnait la publication de la charte a précisé que « *cette charte sera un élément de référence permanent pour les relations entre les contribuables et l'administration. Son contenu engage l'administration et chaque contribuable pourra s'en prévaloir. Elle sera actualisée chaque année* ». Cependant, contrairement à la Charte des droits et obligations du contribuable vérifié étudiée ici, la « Charte des Contribuables » est dépourvue de toute valeur juridique : elle constitue un simple recueil des « bonnes intentions » de l'administration fiscale (elle prévoit notamment que celle-ci applique un délai de réponse de 30 jours). Elle ne bénéficie pas en effet de l'application de l'article L. 10, alinéa 4 du LPF, qui vise exclusivement « la charte des droits et obligations du contribuable vérifié ».

On signalera enfin que le texte des deux chartes est disponible dans les services des impôts et sur le site : www.impots.gouv.fr.



²⁴ CAA de Paris, 12 décembre 2007, n° 06PA01237, *Société anonyme MJM*.

²⁵ CAA de Lyon, 10 novembre 2004, *SA Cotton Club*, n° 98LY00510.

²⁶ CE, 13 décembre 2002, *S.A. SOMATRA*, n° 225777.

LE DROIT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AU JAPON ET EN FRANCE

par Junko IJIMA

Professeur adjoint à l'Université de Tohoku

SOMMAIRE

Introduction

Chapitre I - L'autonomie locale au Japon

Section 1 - L'autonomie des collectivités

§1 - L'étendue des compétences

§2 - Le degré d'autonomie

Section 2 - L'autonomie des habitants

§1 - Les procédés légaux de démocratie locale

§2 - Des systèmes contemporains de démocratie locale

Chapitre II - La décentralisation en France : une approche comparative

Section 1 - Le modèle classique

§1 - Le rapport entre l'État et les collectivités territoriales régi par la loi

§2 - L'idée d'individu républicain

Section 2 - Un modèle contemporain

§1 - La consécration de la dimension territoriale

§2 - L'introduction de mécanisme de démocratie locale

Conclusion

INTRODUCTION

Le droit japonais s'est construit sous la forte influence du droit allemand. Cette influence réside non seulement dans un caractère dogmatique plutôt que prétorien mais aussi dans une tradition empreinte d'un puissant pouvoir monarchique. Ces deux pays ont connu une Révolution moins parfaite que la France, et la relation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif n'a pas été nécessairement bouleversée : le prince disposait toujours du pouvoir autonome par rapport au parlement. Une des manifestations de ce principe monarchique se trouve dans la théorie de réserve à la loi. Tandis que le droit français soumet l'administration en son entier à la loi, le droit allemand et le droit japonais laissent au prince un pouvoir de principe, sauf dans les domaines réservés au législateur, d'abord et surtout celui des droits et libertés des individus, où le prince ne pouvait exercer son pouvoir qu'avec la participation du parlement. Cette conception traditionnelle reste sous-jacente à la pratique consistant à distinguer les mesures qui doivent être soumises au parlement de celles pour lesquelles le fondement législatif n'est pas nécessaire (lorsqu'il s'agit par exemple de créer ou de supprimer des subventions). Une telle « imperfection » de l'État de droit fait toujours l'objet privilégié de développements en doctrine et en jurisprudence.

Or, au Japon, un train de réformes administratives a commencé à partir des années 1990. Ces réformes étaient inéluctables face à de profondes mutations tant nationales qu'internationales. À l'échelon national, outre la confusion politique, le manque de ressources administrative et financière ne cesse de s'aggraver en raison de plusieurs facteurs (le ralentissement du développement économique, le vieillissement de la population, la faible fécondité etc.). À l'échelon international, le

Japon, comme tous les pays, est contraint de s'adapter à la globalisation ou la mondialisation tant économiquement que politiquement (par exemple, la participation des forces d'autodéfense japonaises aux opérations de maintien de la paix dans les pays en danger cause une vive polémique au regard du pacifisme constitutionnel).

De telles mutations nous obligent à chercher une nouvelle représentation de l'État : un slogan « du public au privé, de l'État aux collectivités territoriales » est lancé dans les préoccupations contemporaines qui consistent à laisser libertés et responsabilités à chacun, individus comme collectivités territoriales, au lieu du monopole de l'État.

Ces réformes administratives japonaises (la procédure administrative, la liberté d'accès aux documents administratifs, la privatisation des services publics, la déréglementation, la décentralisation etc.) s'inscrivent dans une continuité voire un prolongement par rapport au passé : elles visent non seulement à renforcer l'idée de l'État de droit mais aussi associer les personnes privées à la chose publique en s'appuyant sur les conceptions de transparence et d'efficacité. Parmi ces réformes, la décentralisation constitue un pivot essentiel au carrefour entre public et privé, avec la potentialité de modifier profondément notre système administratif et politique.

En ce qui concerne la décentralisation, la France a aussi connu de grandes réformes, en particulier la loi du 2 mars 1982 et la révision constitutionnelle de 2003. Le droit français est intéressant dans une perspective de droit comparé, non seulement parce que la France, comme le Japon, ont une forte tradition centralisatrice d'un État unitaire, qui suscite maintenant de nombreux problèmes cruciaux, mais aussi parce que ces deux pays adoptent des constructions juridiques fondamentalement différentes l'une de l'autre. La comparaison pourrait dévoiler l'essence des deux droits.

Nous allons analyser la décentralisation en France dans une approche comparative (Chapitre II) après avoir présenté l'actualité de l'autonomie locale au Japon (Chapitre I).

CHAPITRE I - L'AUTONOMIE LOCALE AU JAPON

Contrairement à la Charte de Meiji, de 1889, qui ne contenait aucune disposition sur le système d'administration locale, la Constitution actuelle, de 1946, garantit l'autonomie locale dans son chapitre □ (articles 92 à 95). L'article 92 déclare que « Les règles régissant l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales sont fixées par la loi conformément au principe de l'autonomie locale. » L'article 93 alinéa 2 prévoit que « Les chefs des collectivités territoriales, les membres des assemblées locales ainsi que certains agents désignés par la loi sont élus au suffrage universel direct par les habitants. » Et l'article 94 dispose que « Les collectivités territoriales ont des compétences pour gérer leurs biens, régler leurs affaires et assurer leur administration, et ont le pouvoir d'établir le Jôrei¹ dans le cadre de la loi. » Ces articles constitutionnels sont concrétisés et encadrés par des lois en commençant par la loi sur l'autonomie locale (1947).

L'autonomie locale, qui est donc sortie du statut législatif pour bénéficier de la garantie constitutionnelle, a une double raison d'être fondamentale : d'un côté la réalisation de la démocratie au niveau local, au plus près des habitants, dans l'esprit du principe de souveraineté populaire, d'un autre côté l'assurance d'une séparation des pouvoirs « verticale » pour protéger les individus contre un éventuel arbitraire des pouvoirs publics.

La notion constitutionnelle du « principe de l'autonomie locale » (l'article 92) est trop ambiguë pour soulever toujours un vif débat, mais un consensus minimal est établi sur le fait que l'idée d'autonomie locale est constituée par le double principe, c'est-à-dire l'autonomie des habitants qui exige la démocratie comme adversaire de la bureaucratie et l'autonomie des collectivités vis-à-vis de l'État. L'articulation de ces deux autonomies est aussi controversée, mais la doctrine considère, dans sa majorité, que l'autonomie des collectivités est un moyen pour arriver au but, l'autonomie des habitants : l'autonomie locale est d'abord l'autonomie des habitants, même si elle suppose l'autonomie des collectivités, en ce sens que les habitants participent à la vie politique par l'intermédiaire de ces collectivités autonomes.

¹ Voir p. 5.

Les administrativistes japonais s'intéressaient principalement à l'autonomie des collectivités, plus particulièrement à sa protection contre le contrôle administratif, du point de vue de l'organisation administrative. L'autonomie des collectivités était donc située par rapport au gouvernement plutôt que par rapport aux habitants ou par rapport au législateur. Cette construction reste toujours rationnelle dans une certaine mesure, mais force est de constater qu'elle n'est plus parfaitement adaptée aux situations en pleine mutation. Nous allons examiner successivement l'autonomie des collectivités (Section 1) puis celle des habitants (Section 2).

Section 1 - L'autonomie des collectivités

L'autonomie des collectivités s'analyse par deux éléments, d'un côté l'étendue des compétences, de l'autre le degré d'autonomie. Les collectivités territoriales japonaises disposent de compétences assez larges, surtout du pouvoir normatif « autonome » (§1). C'est leur faible autonomie qui était toujours sévèrement critiquée et qui a constitué la cible prioritaire de la réforme de 1999 (§2).

§1 - L'étendue des compétences

A) La répartition de compétences en général

Les collectivités territoriales japonaises interviennent dans tous les aspects de la politique intérieure, à l'exception de quelques domaines exclusivement réservés à l'État. Le ratio de répartition des travaux entre le gouvernement et les collectivités territoriales est d'environ 2 pour 3.

Deux traits se retrouvent en cette matière.

a) D'une part, une des caractéristiques de l'administration japonaise est l'enchevêtrement considérable des compétences de différents niveaux. Le droit japonais, comme le droit français, connaît deux principes de répartition des compétences, l'un fondé sur l'idée de spécialisation et l'autre fondé sur celle de collaboration. Même si le premier, qui a été en effet conseillé par la mission scientifique américaine juste après la guerre, reste toujours une idée directrice, c'est le deuxième qui s'est développé dans la pratique, de façon concomitante avec l'État-providence, à partir des années 1960. Face à l'augmentation et la complexification de tâches administratives, une doctrine dominait la pratique selon laquelle les fonctions doivent être partagées en collaboration entre l'État et les collectivités territoriales de manière à ce que le premier se charge de la réglementation et les dernières se chargent de son exécution. Cette doctrine a aussi contribué au déroulement du système de dédoublement fonctionnel, que nous allons analyser par la suite.

La réforme de 1999 a posé une autre idée relative à la répartition des rôles entre l'État et les collectivités territoriales : l'intervention de l'État doit être strictement limitée aux domaines énumérés par la loi, dont l'étendue est bien sûr largement ouverte à l'interprétation, pour ériger les collectivités territoriales, notamment les communes, en principaux acteurs de la politique intérieure. En vue d'accroître les pouvoirs tant administratif que financier, la fusion des communes a été poussée par des avantages très variés, avec un « succès » sensible, leur nombre a été réduit de 3130 à 1820 en deux ans. Cette politique de fusion « imposée » donne lieu à nombreuses discussions, dont la dévalorisation du département. Le département est menacé non seulement par une critique traditionnelle à l'encontre de son cadre étroit qui ne répond plus aux besoins contemporains mais aussi, désormais, par la présence des communes qui grandissent en rôle ainsi qu'en superficie et population. La possibilité d'instituer une région à la place du département relève donc plus que jamais de l'actualité, même s'il paraît, à l'heure actuelle, difficile d'abolir le département ancré dans notre société.

b) D'autre part, une autre caractéristique de l'administration japonaise est un grand déséquilibre entre la compétence administrative et la compétence financière des collectivités territoriales : le ratio des dépenses entre le gouvernement et les collectivités territoriales est d'environ 2 pour 3 du fait de leurs vastes compétences, tandis que le ratio de répartition des recettes fiscales entre les deux est

d'environ 3 pour 2. Cet écart défavorable aux collectivités territoriales doit être comblé par d'importants transferts financiers du gouvernement vers les collectivités territoriales, en particulier sous forme la forme de subventions spécifiques. D'où le gouvernement jouit d'un moyen de contrôle insidieux et puissant sur les collectivités territoriales.

Cette faible autonomie financière a fait l'objet de réformes en 1999 et dans les années suivantes. La réforme qui vise à la fois les trois matières (les subventions spécifiques, le transfert de ressources fiscales et la dotation fiscale globale) est en train de s'effectuer avec beaucoup d'efforts, en privilégiant la réduction ou la suppression de subventions spécifiques en considération de leurs graves répercussions sur l'ensemble de l'administration.

B) Le pouvoir normatif local

Le pouvoir normatif dont les collectivités territoriales japonaises bénéficient est remarquable au point de vue du droit comparé. Nous allons en aborder deux sortes, d'abord le pouvoir normatif directement fondé sur la Constitution, ensuite le pouvoir normatif informel sans force obligatoire qui est en pratique aussi important que le premier.

a) Le pouvoir normatif est confié aux collectivités territoriales en vertu de la Constitution elle-même (l'article 94). Leur norme, élaborée par l'exercice de ce pouvoir, s'appelle « Jôrei ». Le Jôrei a en soi la même nature que la loi autant qu'il existe : il limite légitimement les droit et liberté des individus au nom de l'intérêt public local que chaque collectivité territoriale décide d'elle-même sans habilitation législative. Ce Jôrei peut être assuré par le recours à la compétence normative pénale qui lui est déléguée pour sa part par la loi.

Il n'en reste pas moins que ce pouvoir normatif local de nature constitutionnelle doit être encadré par le principe d'unité de l'État : les collectivités territoriales dans l'État unitaire sont obligées de se soumettre au législateur. Cela signifie à la fois que la loi fixe l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales (article 92 de la Constitution) et que la loi est supérieure au Jôrei, autrement dit, le pouvoir normatif local doit s'exercer dans la mesure où il n'est pas contraire à la loi (article 94 de la Constitution).

Cette place que le Jôrei occupe dans l'ordre normatif pose une question relative aux rapports entre les normes de différents niveaux à un double titre.

Le premier concerne la relation entre la Constitution et la loi. La loi régissant les collectivités territoriales doit respecter la Constitution qui garantit le principe de l'autonomie locale en s'accompagnant du système juridictionnel pour maintenir la constitutionnalité des lois. Cette garantie constitutionnelle est capitale à l'égard du législateur qui peut imposer aux collectivités locales trop de compétences obligatoires et encadrer intensément leurs activités. Mais jusqu'à présent aucun arrêt n'a sanctionné la loi dans ce domaine, dès lors que la Cour suprême est très réservée et adopte une théorie rigide inspirée du droit allemand qui exige une atteinte législative au noyau dur de l'autonomie locale. C'est essentiellement la doctrine qui se charge de chercher à matérialiser la garantie constitutionnelle y compris dans sa phase procédurale.

Le deuxième concerne la relation entre la loi et le Jôrei, dont la jurisprudence a développé un raisonnement assez audacieux contrairement au premier cas. Du fait que le Jôrei ne doit pas être contraire à la loi sous peine de nullité, l'interprétation de la notion d'incompatibilité est cruciale, spécialement dans le cas où leurs réglementations sont en concurrence. Auparavant une interprétation sévère prévalait selon laquelle le Jôrei ne pouvait pas intervenir dans le domaine déjà réglé par la loi. La Cour suprême a changé sa position en 1975 pour permettre aux collectivités territoriales de régler un même objet que la loi dans un autre but et d'une autre manière souvent plus large et plus rigoureuse, quand la loi n'entend pas exclure leur intervention. Une telle interprétation, respectueuse de l'autonomie locale, s'imposait notamment dans le domaine de l'environnement où la réglementation légale n'était pas suffisante pour protéger la vie contre de graves pollutions. En effet, la ville de Tokyo a osé adopter une stricte réglementation en 1969, ce qui fut suivi par de nombreuses villes, pour aboutir finalement à une modification de la loi. Ce pouvoir normatif local contribue à

développer les politiques locales qui non seulement répondent aux besoins propres à chaque territoire, mais, aussi, jouent un rôle précurseur loin d'être négligeable pour les normes en général.

b) À côté de ce pouvoir constitutionnel, les collectivités territoriales japonaises exercent quotidiennement un pouvoir normatif officieux : une sorte de directive qui régit des recommandations administratives de type « gyōsei shidō », particularité bien connue de notre administration. Ces mesures informelles ont pour fonction d'inciter les personnes privées à agir ou à ne pas agir dans le sens voulu par l'administration. L'administration fait usage d'une persuasion persévérante pour obtenir le consentement ou le concours des intéressés à la place d'une contrainte juridique. Alors qu'au niveau national, ce moyen est destiné principalement au monde industriel, c'est en matière d'aménagement communal que la directive se développe de façon effective au niveau local.

Ces procédés très répandus et toujours florissants contiennent une double exigence indissociable.

D'une part, il est nécessaire de donner quelque effet « juridique » à la directive. Cette nécessité peut être justifiée au regard de la pratique. Les collectivités territoriales n'auraient pas d'autres choix que d'employer cet instrument officieux pour une double raison. D'abord, la réglementation légale, qui fixe le minimum pour assurer la sécurité dans l'esprit du respect du droit de propriété, est trop insuffisante pour maintenir la qualité de vie. Les collectivités territoriales demandent donc à l'exploitant différentes charges au-delà de celles de la loi, telles que la concertation préalable avec les habitants intéressés, l'instauration d'un espace libre, des dons destinés aux travaux d'infrastructures comme une école ou un réseau d'égouts. Ensuite, pour établir une réglementation plus rigoureuse que la loi, la technique du Jōrei risque d'autant plus d'être entachée d'illégalité que cette réglementation touche directement le droit de propriété. Cette crainte d'illégalité pousse les collectivités territoriales à recourir au moyen informel au lieu d'oser exercer leur pouvoir formel. Il convient cependant de mentionner que les collectivités territoriales ne se contentent pas nécessairement de cette situation susceptible d'être illégale : elles essaient de renforcer une réelle légitimité de leurs activités, par exemple en adoptant la directive en une réunion composée de tous les élus, sinon sous la forme de délibération, ou en assurant sa transparence par la publicité.

D'autre part, il est aussi nécessaire d'encadrer juridiquement la directive pour protéger les droits et libertés des destinataires. Cette nécessité est sérieuse dans la mesure où les collectivités territoriales prennent parfois à l'égard des intéressés qui n'acceptent pas leurs demandes, des mesures très contraignantes comme le refus de distribuer de l'eau, qui d'ailleurs a été jugé illégal et n'est plus utilisable. En réalité, la distinction entre une persuasion persistante et une contrainte sous la menace est délicate, car l'administration a besoin de se montrer ferme pour obtenir le consentement des intéressés aux réglementations qui leur sont défavorables. En tenant compte de cette double réalité, la jurisprudence a établi une théorie pour concilier ces exigences contradictoires des deux parties, les destinataires et l'administration. La conception qui la sous-tend est que seule leur initiative justifie les charges sans fondement juridique, à défaut elles sont illégales et entraînent réparation des préjudices. Le critère qui distingue la contrainte du consentement se trouve dans le refus explicite et sincère des intéressés de se conformer aux demandes de l'administration, ce qui est jugé aussi subjectivement par leur réelle intention, qu'objectivement par les circonstances en fait et en droit.

§2 - Le degré d'autonomie

A) Les problématiques d'avant la réforme de 1999

En dépit de leurs compétences suffisamment étendues, les collectivités territoriales japonaises disposaient d'une faible autonomie résultant des deux principales problématiques ;

a) D'un côté, l'autonomie des collectivités était considérablement restreinte à cause du système très développé de dédoublement fonctionnel.

Il faut constater, au préalable, le changement du statut du département par la Constitution de 1946 : le chef de l'administration départementale, qui était un fonctionnaire de l'État, est élu directement par

les habitants, ce qui signifie que le département est devenu une collectivité territoriale autonome à part entière comme la commune.

Malgré ce changement notable, le préfet demeurait un organe de l'État à côté du représentant de sa collectivité décentralisée, et de plus, ce système de dédoublement fonctionnel a été généralisé au maire qui, auparavant, n'avait été qu'un représentant. Les exécutifs locaux étaient obligés de régler des affaires attribuées par l'État en tant qu'agents de celui-ci sous son contrôle hiérarchique. Ce système ne cessait de se développer au fil des années sous l'influence de l'idée de l'État-providence. Le traitement de ces matières représentait environ 70 % des travaux des départements et environ 40 % pour les communes. Par ailleurs, la difficulté de distinguer les compétences déléguées des compétences propres aggravait la situation : il n'était pas aisé de savoir, autant en pratique qu'en droit, si les exécutifs locaux agissaient au nom de l'État ou au nom de leur collectivité, ce qui mettait l'ensemble des compétences des collectivités territoriales, y compris leurs compétences propres, sous une dépendance réelle de l'État.

b) D'un autre côté, l'État ne disposait que du pouvoir informel de contrôle sur les collectivités territoriales dans le domaine de leurs compétences propres. Le ministre intéressé avait le pouvoir d'incitation et de recommandation et le Premier ministre pouvait exiger le redressement, sans force obligatoire sur le plan juridique. Mais, en réalité, l'État maîtrisait presque parfaitement les collectivités territoriales. Les directives et les circulaires des ministères concernés s'imposaient aux collectivités territoriales avec une validité indiscutable. En outre, les collectivités territoriales étaient privées de voies du recours en annulation faute de décision juridique. Elles pouvaient saisir effectivement un tribunal pour l'indemnité à réparer les préjudices causés par l'État, mais il n'existe que deux exemples de recours devant les juridictions inférieures faits en vain.

Le rapport entre l'État et les collectivités territoriales était réglé de manière officieuse, normalement en faveur du premier et sans intervention du juge. Cette régulation administrative était s'accroissant par l'enchevêtrement des compétences des deux parties. C'est cette opacité dépourvue de solution juridique qui était l'enjeu à surmonter.

B) Les apports de la réforme de 1999

L'amélioration du système de contrôle est la priorité de la réforme de 1999 plutôt que le transfert de compétences. Cette réforme a eu pour ambition de transformer le rapport de hiérarchie et de subordination entre l'État et les collectivités territoriales en celui d'égalité et de collaboration. Elle apporte deux innovations remarquables étroitement associées l'une à l'autre.

a) La première est la suppression du système de dédoublement fonctionnel. Plusieurs réformes étaient en effet intervenues depuis longtemps pour réduire les compétences déléguées et renforcer le contrôle par les autorités décentralisées sur ces compétences, mais c'est finalement en 1999 que l'abolition de ce système lui-même a été mise en œuvre en s'accompagnant de la réorganisation fondamentale des affaires des collectivités territoriales. Désormais les exécutifs locaux agissent uniquement pour le compte de leur collectivité, jamais plus pour le compte de l'État.

b) La deuxième est la juridictionnalisation du rapport entre l'État et les collectivités territoriales. Certains contrôles administratifs d'habilitation législative sont devenus des décisions soumises au contrôle juridictionnel à la requête des collectivités territoriales. Le but est d'assurer la transparence, à la fois en juridicisant les contrôles de l'État et en réglant les conflits éventuellement et définitivement devant le juge.

Ce nouveau système d'apparence similaire au système français d'avant 1982 a des divergences déterminantes.

D'abord, l'idée de base du droit japonais n'est pas nécessairement celle d'une juridictionnalisation parfaite, mais celle de partage ou d'équilibre entre le pouvoir administratif et le pouvoir juridictionnel. Les conflits entre l'État et les collectivités territoriales devraient être réglés tout d'abord au niveau administratif, parce que ces conflits peuvent contenir non seulement ceux relatifs aux règles légales

mais aussi ceux relatifs aux politiques de ces deux personnes administratives, et ceux-ci seraient mieux réglés à la phase administrative, qu'à la phase juridictionnelle qui n'a que le moyen de légalité. Cet esprit explique l'obligation préalable au recours devant la juridiction d'un recours administratif devant une commission, située certes au sein d'un ministère, mais substantiellement indépendante avec certaines mesures de garantie y compris le mode de la désignation de ses membres.

Ensuite, le recours contentieux des collectivités territoriales contre le contrôle de l'État n'est pas automatiquement recevable par la nature des choses.

La doctrine est fortement divisée sur ce point. Certains insistent sur la recevabilité de ce recours dans le cadre du contentieux subjectif, en évoquant leurs propres intérêts dignes d'être juridiquement protégés et donc leur personnalité juridique. D'autres exigent un fondement légal de ce recours : les collectivités territoriales, selon eux, n'ont la possibilité du recours que lorsque la loi la définit explicitement. Cette deuxième position repose sur une conception du pouvoir juridictionnel selon laquelle il n'a pour compétence que de résoudre les conflits concernant les droit et intérêt des individus : les personnes privées doivent être protégées, à l'encontre d'une illégalité commise par les personnes publiques, par le principe de légalité assorti du contrôle juridictionnel, tandis que les collectivités territoriales, en tant que personne publique, qui ont le pouvoir de limiter les droits et libertés des individus en vue de parvenir à l'intérêt général, sont fondamentalement différentes des personnes privées et donc ne relèvent pas originairement du pouvoir juridictionnel. Il faudrait ajouter que le recours des collectivités territoriales contre le contrôle étatique est susceptible d'atteindre des intérêts privés ; par exemple, quand une collectivité territoriale attaque un contrôle de l'État sur le refus de permis de construire, la personne en question est forcée de se résigner à l'instabilité juridique éventuellement pour assez longtemps, jusqu'au règlement de la divergence entre les deux personnes administratives. En tenant compte aussi de cette préoccupation, il faut une intention explicite du législateur de faire entrer ce conflit dans la compétence de la juridiction.

Le régime juridictionnel étant maintenant institué par la loi, cette opposition doctrinale est tranchée sur le plan pratique, quelle qu'en soit l'importance sur le plan théorique.

Enfin, il faut faire face à un profond décalage entre la loi et la faiblesse de la pratique. À l'heure actuelle, après presque dix ans d'expérience, il n'y a aucun recours juridictionnel, et il n'existe qu'un seul exemple de recours administratif devant la commission, qui s'est finalement désisté après l'avis de cette commission pour recommencer une sincère concertation entre l'État et la collectivité territoriale (ville de Yokohama).

Certes cette réalité est décevante. Déplorable est l'insuffisance de l'État de droit, qui est commune à tous les domaines mais plus sensible dans celui-ci en raison d'une forte tradition de « connivence » au profit des deux parties, outre la prépondérance de l'État.

Mais nous pouvons comprendre ce phénomène en s'appuyant sur notre propre culture juridique. La singularité japonaise ne réside pas seulement dans une tendance à éviter le recours le plus possible, mais aussi dans une conception particulière de la juridictionnalisation. Le droit japonais ne cherche pas nécessairement à perfectionner la juridictionnalisation assortie de coercition. L'essentiel pour nous est un effet d'incitation à agir conformément à la loi, dû à son existence elle-même, parce que des acteurs raisonnables et responsables peuvent et doivent s'orienter dignement, de leur propre initiative, et certaines mesures juridiques en vue de la transparence qui justifie et assure leur conduite sont suffisantes sinon souhaitables, même s'il manque le moyen de faire respecter la loi jusqu'au bout. Cette conception serait mieux adaptée à notre culture juridique, certes fortement inspirée, mais toujours fondamentalement différente, de celle des Occidentaux.

Section 2 - L'autonomie des habitants

L'autonomie des habitants appelle tout d'abord l'élection pour désigner leurs représentants, comme conséquence naturelle du fondement démocratique. La Constitution japonaise, dans son article 93, déclare le principe du suffrage universel direct pour désigner non seulement les membres des assemblées locales mais aussi les chefs des collectivités territoriales. Cette exigence constitutionnelle semble plus démocratique, mais il y a une crainte de l'uniformité imposée par la Constitution, la norme suprême de l'État, qui peut restreindre l'autonomie organisationnelle. Même si cette

« contrainte » constitutionnelle pouvait être justifiée au regard de la politique de démocratisation après la guerre, il faudrait la discuter aujourd'hui eu égard à une éventuelle nécessité de reconnaître la possibilité du système américain « city manager », chef non élu.

En ce qui concerne la démocratie directe, la Constitution japonaise ne contient qu'un article qui institue le référendum par les habitants pour adopter une loi spéciale s'appliquant exclusivement à une collectivité territoriale donnée (l'article 95). En dehors de cet article, la Constitution ne parle pas de la démocratie directe. Ce sont la loi sur l'autonomie locale et les Jôrei des collectivités territoriales qui définissent et enrichissent le système participatif. Ce système se développe d'abord dans le cadre de la loi (§1), ensuite, notamment à partir des années 1990, il a ouvert de nouvelles perspectives (§2).

§1 - Les procédés légaux de démocratie locale

A) Les demandes directes

La loi sur l'autonomie locale organise quatre types de demandes directes à l'initiative populaire : 1) demande d'adoption, de modification ou d'abrogation d'un Jôrei ; 2) demande d'inspection administrative et financière des services ; 3) demande de dissolution de l'assemblée locale ; 4) demande de révocation des élus locaux, des exécutifs locaux et d'autres fonctionnaires importants. Les deux derniers sont inspirés du système « recall ».

Deux points méritent d'être relevés sur ces demandes directes.

Premièrement, sur le plan pratique, les exemples ne sont pas très nombreux, à part à certains endroits (par exemple dans des petites communes où des scandales politiques sont survenus). Une des causes de ce dysfonctionnement réside dans la condition rigide du seuil de déclenchement de l'initiative (un cinquième des électeurs pour les demandes sur le Jôrei et sur l'inspection, un tiers pour le « recall »). En vue d'atténuer cet inconvénient, la loi a récemment baissé le seuil pour les grandes villes, sans succès.

Deuxièmement, sur le plan théorique, les demandes directes pourraient être classées dans le système représentatif. Certes, elles permettent aux électeurs locaux une participation directe en plus de la désignation de leurs représentants. Mais, d'une part, pour les deux premiers types (la demande sur le Jôrei et celle sur l'inspection), ce sont les autorités compétentes (respectivement l'assemblée locale et les inspecteurs) qui ont le pouvoir de décision d'agir ou non sur l'initiative populaire, d'autre part pour les deux derniers types (« recall »), même si les électeurs locaux peuvent effectivement satisfaire leurs demandes par référendum décisionnel, ces procédés peuvent être considérés comme une révocation des représentants que les électeurs ont désignés, allant de pair avec le droit d'élire, et qui font partie du système représentatif.

B) « Taxpayers' suit » à la japonaise

La loi sur l'autonomie locale prévoit, à côté des demandes directes, le recours des habitants, en tant que contentieux objectif, à l'imitation du « taxpayers' suit » des États-Unis. Tous les habitants peuvent attaquer en justice des actes financiers illégaux des autorités locales, après avoir effectué en vain une demande auprès des inspecteurs. Ce recours, en particulier celui de la réparation des dommages causés par ces actes, réussit aussi bien quantitativement que qualitativement.

Le succès en quantité est largement dû à la condition de recevabilité extrêmement généreuse de ce recours : il est accessible à tous les habitants, y compris un étranger, un mineur ou une personne morale. Ce recours des habitants, limité certes au niveau local, apporte une contribution importante au contrôle de l'administration, comme une sorte de palliatif au contentieux subjectif, notamment le recours en annulation, dont la condition de recevabilité est sévère. D'ailleurs, cette condition de recevabilité suscite un débat sur la nature du recours. La Cour suprême qualifie ce recours comme un des systèmes de démocratie directe, mais en considération de son ouverture même aux étrangers, cette qualification peut être incompatible avec la notion classique de démocratie qui implique uniquement

les souverains, la nation japonaise. Ce point nous offre un bon exemple pour des réflexions nouvelles sur la notion de démocratie elle-même.

Le succès en qualité est dû à une jurisprudence constructive relative à l'objet du recours : ce recours, qui porte originellement sur les seuls actes financiers, est utilisé pour attaquer les actes qui ont entraîné ces dépenses ; par exemple, il est possible de déférer un financement d'offrandes et de rituels shintô en vue de demander un jugement sur la régularité de ces actes au regard du principe de laïcité, et en effet la Cour suprême a déclaré l'inconstitutionnalité dans une affaire du département Ehimé. Ce type de recours se développe dans des domaines très variés pour contester des politiques locales d'une manière efficace. Mais cette pratique peut dénaturer le but originel de ce recours, et la jurisprudence l'encadre contre d'éventuels abus en exigeant un lien direct entre l'acte financier et l'acte qui l'a causé et qui peut être invoqué.

§2 - Des systèmes contemporains de démocratie locale

La démocratie locale est en train de changer structurellement dans ces dernières années. Un nouveau phénomène est apparu, qui se traduit par les mots « collaboration » ou « partenariat » en dehors de « participation ». Selon certains auteurs, tandis que la notion de participation signifie l'intervention du privé dans le public, celle de collaboration ou de partenariat signifie un partage des rôles entre public et privé : ces deux notions ne sont pas forcément situées sur le même plan. D'autant plus que ce mouvement contemporain est à la mode au Japon comme dans d'autres pays, il faut s'interroger soigneusement sur ce qu'il signifie juridiquement.

A) Le référendum

Se déroulent d'abord des référendums relatifs aux affaires particulières, souvent sérieuses et controversées, comme l'implantation de centrales nucléaires ou la réduction des bases militaires américaines, ensuite, ils s'étendent aux politiques locales en général.

L'organisation par Jôrei de chaque collectivité territoriale et non pas par la loi, se répercute sur la nature du référendum à la japonaise.

D'une part, le référendum n'a qu'une simple valeur consultative. Il n'y a aucun référendum de valeur décisionnelle en ce moment. Ce choix découle d'une conception du rapport entre la loi et le Jôrei : un Jôrei qui instituerait le référendum décisionnel pourrait être illégal, parce que la loi sur l'autonomie locale et la Constitution elle-même régissent le principe représentatif aussi au niveau local, même s'il n'existe aucune jurisprudence sur ce point. Par crainte d'illégalité, outre la prise en compte d'une force politique réelle de la consultation, aucune collectivité territoriale n'ose donner au référendum une portée décisionnelle.

D'autre part, une éventuelle loi sur le référendum local causerait une polémique sur sa constitutionnalité. Pour les uns, le référendum, matière fondamentale de la vie locale, doit être laissé à la décision de chaque collectivité territoriale, et une loi qui imposerait un régime uniforme aux collectivités territoriales serait contraire à la Constitution. Pour les autres en revanche, une loi qui définirait certains principes et procédures essentiels du référendum serait conforme à la Constitution voire nécessaire, au regard du rôle de la loi qui fixe l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales sous réserve du respect du principe constitutionnel de l'autonomie locale.

B) La collaboration ou le partenariat

La notion de collaboration ou de partenariat reste toujours assez vague, mais elle peut être classée en deux catégories distinctes du point de vue de la base.

En premier lieu, il existe des organisations variées sur le fondement territorial. Il y en a trois principaux types : 1) Les associations de voisinage des habitants qui se trouvent dans presque tous les quartiers de notre pays et qui s'occupent de l'information, du nettoyage des lieux publics, des activités charitables etc. Cet organisme subissait une forte méfiance, dans le contexte historique, car il a joué pendant la guerre un rôle important comme administration la plus basse pour mobiliser des gens au

service de l'État, ce qui empêche encore de renouveler son développement. 2) Une sorte de communauté d'habitants créée sur l'initiative de l'État dans des années 1970 en vue de rétablir les liens sociaux. Cette communauté, qui, au début, n'a servi que de formation continue en fournissant des moyens en matériel et en personnel, peut devenir un acteur actif particulièrement en matière d'urbanisme. 3) Le conseil de quartier composé des habitants nommés par le maire afin d'administrer de près les habitants et suivant leurs réels besoins. Ce système, organisé par la loi sur l'autonomie locale en 2004, parallèlement à la grande fusion de communes, a pour objet de rapprocher l'administration communale des habitants et d'assurer aussi bien l'autonomie démocratique que l'efficacité administrative, au sein de communes désormais trop étendues pour ces fins.

En deuxième lieu, il existe des activités publiques sur le fondement associatif. À côté des systèmes de délégation de certaines tâches administratives à des gestionnaires privés comme l'externalisation ou le PFI, les organisations à but non lucratif (NPO) sont loin d'être négligeables dans notre société actuelle. Le tremblement de terre de Kôbe (1995) a été l'occasion d'un épanouissement du bénévolat sans précédent devant la paralysie des pouvoirs publics. Et la loi du 25 mars 1998 a favorisé la création des NPO, en donnant la personnalité juridique aux associations qui la réclament après avoir passé l'examen d'utilité publique par le préfet, et en exonérant d'impôts certaines associations strictement sélectionnées et soumises à un contrôle accru en contrepartie.

Les NPO sont en pleine croissance notamment dans les domaines social et environnemental. Leur poids est plus important au niveau local qu'au niveau national en raison de la proximité. Mais leur relation avec l'administration n'est pas toujours simple, et certains d'entre eux sont en effet dépendants de l'administration car dépourvus de caractère volontaire. Le renforcement de leurs moyens en personnel et financier est impératif pour éviter d'être instrumentalisés et s'imposer comme de vrais interlocuteurs de l'administration.

Tous ces systèmes de participation, voire de collaboration ou de partenariat correspondent au changement de relation entre public et privé. Face à la diversification et à la complexification des valeurs individuelles, deux des évolutions se produisent. D'un côté, l'administration ne fonctionne plus, non seulement en raison de l'égalité et de l'uniformité qui sont par nature inhérentes au service public, mais aussi en raison de ses limites dans les domaines financier et technique (surtout l'informatique), de l'autre, des activités publiques des personnes privées prennent leur essor tant en quantité qu'en qualité grâce à leur caractère personnalisé, concret et souple.

Ces phénomènes résultent, sur le plan théorique, de l'effondrement d'une thèse fictive selon laquelle l'administration monopolise l'intérêt général. L'omnipotence de son pouvoir et l'illimité de ses ressources disponibles, comme préalables de ladite thèse, ne sont plus supportés. D'une part, des enjeux vitaux de la société contemporaine en commençant par le domaine de l'environnement concernent directement l'existence humaine elle-même, et personne ne peut donner une seule réponse correcte. Il est donc indispensable de compléter la légitimité et de partager la responsabilité en appelant la participation directe des peuples, au lieu de dépendre des pouvoirs publics pour ce choix crucial. D'autre part, l'administration n'est plus légitime dans le seul respect de la légalité. Il lui faut tenir compte aussi de la valeur de l'efficacité afin de redistribuer ses ressources strictement limitées pour une meilleure poursuite de l'intérêt général. L'administration est donc obligée de recourir à la force civique en phase de détermination ainsi que de réalisation de l'intérêt général.

En définitive, les mouvements associatifs où le public et le privé ne s'inscrivent plus dans la même relation qu'autrefois nous conduiraient à reconsidérer la raison d'être de l'autonomie territoriale par rapport à l'autonomie associative, pour renouveler la théorie de la démocratie locale elle-même.

CHAPITRE II - LA DÉCENTRALISATION EN FRANCE : UNE APPROCHE COMPARATIVE

Section 1 - Le modèle classique

Chez Tocqueville, au cœur de la pensée moderne se trouve la démocratie comme adversaire de l'aristocratie. Dans la notion de démocratie, l'idée d'égalité est plus importante que celle de liberté. Cet amour pour l'égalité rend les individus indifférents les uns aux autres, par conséquent, il n'existe

que chaque individu isolé et faible. Cet individualisme peut détruire la société pour aboutir à l'omnipotence de l'État et éventuellement au despotisme. Afin d'éviter ce danger, Tocqueville a insisté sur la nécessité de pouvoirs intermédiaires qui s'interposent entre l'individu et l'État, plus concrètement l'association et la décentralisation. Grâce à cela, les individus peuvent reprendre intérêt à la chose publique, pour reprendre leurs forces et combattre le despotisme. C'est cet intérêt qu'il faut faire naître pour lutter contre les excès de la démocratie. La décentralisation ainsi que l'association sont au service de la réhabilitation de la société pour défendre les individus face à l'État. Ce sont des contrepois nécessaires à la démocratie « nationale ».

Cette thèse basée sur le modèle américain se situera en opposition à celle de la France. Le modèle classique de la décentralisation française est précisément celui de modernité régi par la loi (§1) et fondé sur l'idée d'individu (§2).

§1 - Le rapport entre l'État et les collectivités territoriales régi par la loi

A) Le rapport juridictionnalisé

La notion de collectivité territoriale se caractérise par les éléments suivants : une personne morale de droit public, des organes qui lui sont propres, des affaires locales distinctes de celles de l'État et un contrôle administratif par le pouvoir central. Le rapport entre l'État et les collectivités territoriales est construit comme celui entre les personnes morales qui ont leurs intérêts juridiquement protégés.

Ce point s'incarne essentiellement en la notion de contrôle administratif. Contrairement au contrôle hiérarchique dans le domaine de la déconcentration, c'est la tutelle que l'État exerce sur les collectivités territoriales dans le domaine de la décentralisation. Pour la tutelle, un principe s'impose : « Pas de tutelle sans texte, ni au-delà des textes. » : la tutelle ne peut exister qu'en vertu d'une loi et que dans des limites fixées par des lois, autrement dit, l'autorité de tutelle ne peut prendre à l'égard de l'autorité décentralisée que les seules mesures qu'un texte exprès l'autorise à prendre. De plus, l'autorité de tutelle est soumise au contrôle du juge : l'autorité décentralisée est recevable à demander à la juridiction administrative, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation des mesures prises par l'autorité de tutelle.

En bref, la loi sert de garantie à la décentralisation, allant de pair avec le contrôle juridictionnel comme gardien de la légalité. Cette juridictionnalisation du rapport est une révélatrice « orthodoxe » de la personnalité morale. La théorie de la personnalité morale contribue ainsi à sauvegarder la décentralisation par la loi contre l'autorité administrative étatique.

B) Le rapport légal

Cette théorie éprouve, cependant, sa limite qui tient à la garantie légale. Le principe de légalité, qui protège effectivement les collectivités territoriales dans leurs rapports avec l'État, est susceptible de les empêcher de développer leurs propres politiques. Certes, leurs politiques en tant qu'application des règles élaborées par l'État sont possibles, mais ce n'est qu'une diversité d'adaptation desdites règles aux situations locales. Au-dessus de cela, le principe de légalité s'oppose à toute dévolution d'un pouvoir normatif échappant au contrôle des autorités étatiques. Le monopole de la source par la loi assorti du système juridictionnel n'est jamais compatible avec les politiques locales, qui seraient sanctionnées en vain.

S'agissant de ce point, il n'est pas inutile d'analyser le développement de la jurisprudence du Conseil d'État sur le régime du déféré préfectoral. La loi du 2 mars 1982 a supprimé la tutelle pour lui substituer le déféré préfectoral : le préfet ne peut que déférer les actes des autorités locales au tribunal administratif, qui appréciera s'il doit en prononcer l'annulation. Cette réforme de confier au juge le contrôle des collectivités territoriales pourrait approfondir la juridictionnalisation du rapport entre l'État et les collectivités territoriales.

La jurisprudence montre néanmoins un sens inverse, c'est-à-dire la tendance à favoriser la régulation administrative. Le Conseil d'État donne au déféré la même nature que le recours pour excès de pouvoir (CE 27 février 1987, Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante, Rec., p. 80). Cet

alignement du déféré sur le recours pour excès de pouvoir peut laisser au préfet la liberté de déférer les actes qu'il estime illégaux. Cette question de l'absence d'obligation est d'abord implicitement constatée par l'arrêt Brasseur, en jugeant que le refus de déférer un acte est une décision insusceptible de recours (CE 25 janvier 1991, Brasseur, Rec., p. 23), et ensuite explicitement affirmée, par une mention de « la faculté qu'a le préfet » de déférer aux tribunaux tous les actes des collectivités territoriales (CE 28 février 1997, Commune du Port, Rec., p. 61). De plus, le Conseil d'État donne au recours gracieux adressé par le préfet à l'autorité locale l'effet de proroger le délai du déféré, ce qui leur permet de faire des échanges face à face pendant ce temps gagné (CE 18 avril 1986, Commissaire de la République de l'Ille-et-Vilaine, *RFDA*, 1987, p. 210).

Ces positions du Conseil d'État peuvent inciter le préfet à régler les conflits au niveau administratif plutôt qu'au niveau juridictionnel. La solution concertée ou négociée au travers du dialogue serait privilégiée. Cette régulation administrative n'est pas absolument condamnable, dans la mesure où, non seulement elle peut faire l'économie d'un recours contentieux, mais aussi elle n'exclut pas de possibilité d'assurer les politiques locales avec une certaine marge d'appréciation, au contraire du régime légal avec le contrôle juridictionnel. Il n'est pas impossible de considérer cette politique jurisprudentielle comme une tentative, dans le cadre de l'État unitaire à la française, de reconnaître la vraie autonomie locale vis-à-vis même du législateur.

§2 - *L'idée d'individu républicain*

A) *Le principe d'égalité*

Le « dogme » de la loi est un élément essentiel du principe d'unité et d'indivisibilité de l'État, mais en même temps c'est l'idée d'individu, noyau dur de la modernité, qui le sous-tend. Cette formule vaudrait pour la théorie de la décentralisation axée sur la notion de personnalité morale de droit public. Nous allons aborder la théorie de la personnalité morale autant qu'elle nous est nécessaire.

Le point de départ de la théorie de la personnalité juridique se trouve dans l'axiome que l'homme seul est un sujet de droit (Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 1924, Tome premier, p. 15). Michoud a entendu considérer le groupe comme un sujet de droit, en disant que « L'homme est un être social. Sa destinée ne peut être remplie que s'il associe ses efforts à ceux de ses semblables. Isolé en face de la nature, il ne peut rien par sa seule force individuelle. » (Michoud, Tome premier, p. 111). Cette doctrine est motivée par une critique à l'encontre des conceptions modernes qui entraînent l'individu isolé et faible face à l'État, comme chez Tocqueville, tout en mettant l'accent sur la force des groupes d'individus.

La personne morale, dont les deux caractères sont l'intérêt collectif de ses membres et l'organe qui le représente et défend, a pour but de satisfaire collectivement les intérêts déterminés que chaque individu ne peut pas réaliser isolément. « (L)es intérêts collectifs ainsi desservis ne sont jamais tous les intérêts des membres du groupe, mais seulement un seul de ces intérêts, ou au plus un certain nombre d'entre eux, poursuivis collectivement afin d'en rendre la réalisation plus aisée ou plus complète. Aucune personne morale, pas même l'État, n'absorbe en entier la vie individuelle de ses membres. L'État n'a que des droits limités à la satisfaction collective de ceux des intérêts de ses membres que ceux-ci ne peuvent poursuivre individuellement d'une manière efficace. » (Michoud, Tome second, p. 145). Ce principe de spécialité implique que la personne morale ne puisse exister pour servir ses membres que sous certains aspects, et l'individu ne disparaît jamais au sein du groupe. Certes, cette théorie regarde à la fois l'individu et le groupe, mais elle concerne la possibilité de reconnaître la personnalité juridique du groupe, comme moyen d'arriver à une fin c'est-à-dire la protection des individus.

Or, cette donnée de la personnalité morale peut encadrer la théorie de la décentralisation à la française. Il résulte du soubassement de l'individu que le principe d'égalité s'impose pleinement même dans ce domaine : c'est justement parce que la personnalité morale se définit par rapport à l'individu qu'elle est liée au principe d'égalité.

D'une part, le principe d'égalité devant la loi est prescrit pour faire respecter les libertés publiques absolument et abstraitement, indépendamment de l'habitation. Ce principe interdit que l'exercice des

libertés publiques soit subordonné aux décisions des autorités locales et donc différencié entre les individus selon leur ressort (Conseil constitutionnel 84-185 DC, 18 janvier 1985, Rec., p. 36). Cela signifie qu'il n'existe pas l'intérêt public local qui puisse limiter légitimement les libertés publiques. Le pouvoir réglementaire local, effectivement confirmé par la Constitution, est toujours le règlement administratif qui n'est jamais de même nature que la loi, et l'action des collectivités territoriales n'est légale que si elle respecte l'intérêt général tel qu'il a été défini par l'État.

D'autre part, en ce qui concerne d'autres intérêts que les libertés publiques, l'application d'une règle différente à des situations différentes n'est pas nécessairement incompatible avec le principe d'égalité. Le principe d'égalité ne peut s'appliquer qu'à des situations identiques, ce qui signifie que des différences de situations justifient un traitement différent. Dans ce contexte, la liberté locale n'est considérée que comme une réserve d'adaptations du principe d'égalité par des différences de situations : ce n'est qu'une liberté permettant une diversité d'application concrète de la loi selon des situations variées. Cet argument, qui se construit à partir du principe d'égalité, n'est valable qu'à la condition qu'il s'agisse de l'individu.

B) L'insuffisance de la dimension territoriale

La théorie de la décentralisation est ainsi fondée sur la dimension individuelle de l'égalité. La notion de collectivité territoriale, qui repose sur la reconnaissance d'intérêts propres distincts de ceux de l'État, donne de l'importance au groupe humain titulaire des intérêts plutôt qu'à la base territoriale où se trouvent ces intérêts. C'est en effet le groupe territorial, mais le territoire n'est qu'indirectement concerné dans la mesure où il est seulement un des critères de l'organisation administrative, qui peut varier.

Cette approche individualiste est trop artificielle au regard de la réalité historique. La collectivité territoriale a son origine dans des groupes qui se sont organisés spontanément par suite des besoins communs nés du rapprochement des habitations. Ces communautés de vie sur un territoire délimité avaient pour mission avant tout de se défendre contre l'ennemi extérieur et de conforter la solidarité intérieure entre les habitants. La liberté locale est ainsi par définition territoriale.

D'ailleurs, le droit français avait la nécessité de recourir à la fiction. Afin de constituer l'État-souverain en concentrant les pouvoirs de différents corps intermédiaires, souverainetés quasi-indépendantes, il fallait une théorie pour les bannir sur le plan juridique. En ce qui concerne les seigneurs féodaux aussi puissants que le roi, il n'était pas admissible de fonder une théorie sur le territoire fortement attaché à leurs pouvoirs. C'est uniquement sur l'idée d'individu indépendante du territoire que l'État-nation a pu s'établir en rupture avec les visions pré-modernes de la société. La théorie de la personne morale qui vise à réhabiliter les corps intermédiaires est donc obligée de construire une nouvelle représentation, toujours basée sur la modernité, en traitant les groupes comme personnes juridiques qui n'ont pour raison d'être que de servir les individus, au lieu de retourner à l'ordre pluraliste du Moyen Âge.

Or, ce modèle classique de la décentralisation du droit français peut fournir quelques instructions pour le droit japonais.

Il est certain que, au Japon, la personnalité juridique de la collectivité territoriale donne lieu à d'importantes controverses depuis le début du $\square\square$ siècle, en faisant référence autant au droit allemand qu'au droit français. Le point focal de ce débat est la recevabilité d'un recours de la collectivité territoriale contre des actes de l'État, ainsi que nous l'avons vu dans le chapitre précédent.

Malgré de nombreux développements en doctrine, le droit japonais n'adopte pas toujours la théorie de la personnalité publique. La Cour suprême n'a pas admis la recevabilité d'un recours d'une collectivité territoriale qui avait insisté sur sa qualité pour représenter et défendre l'intérêt collectif de ses membres, même si cette solution a provoqué vainement des critiques du côté des doctrines. C'est sur la dimension territoriale que le droit japonais met l'accent. Notre droit, qui a pour objet ultime de réaliser l'autonomie des habitants, entend permettre, voire encourager, chaque territoire à s'administrer en considération de la spécificité territoriale, comme le témoigne la querelle sur le Jôrei.

Le support territorial plutôt qu'individualiste est plus conforme à la réalité historique. Cela nous est possible peut-être parce que nous étions moins conscients que les Français de la menace de

l'autonomie locale pour l'unité de l'État. Il est significatif, à l'appui de cette observation, que lors de l'aménagement ou la modernisation du système local tout au début de l'ère Meiji, c'est la volonté de séparer l'administration locale du pouvoir politique central encore instable en vue d'assurer les gestions quotidiennes qui prévalait sur la méfiance envers des anciens seigneurs.

En comparaison du droit français, le droit japonais aurait deux justifications pour sa construction.

Premièrement, le droit japonais a une conception fondamentale du « statut propre » qui est distinct du statut analogue à celui des particuliers. Les collectivités territoriales agissent tantôt au vu du statut propre aux personnes administratives tantôt au vu du statut analogue à celui des particuliers. Cette conception qui distingue ces deux statuts délimite la portée du principe de légalité qui doit s'appliquer aux particuliers et n'empêche pas une conciliation politique entre l'État et les collectivités territoriales en tant que personnes administratives, à la différence de la notion « authentique » de personne morale.

Deuxièmement, le droit japonais est capable de synthétiser la décentralisation et la démocratie locale, ce qui n'est pas sans lien avec le débat sur la personnalité morale. Même si la relation interne entre le groupe et ses membres est un des sujets principaux de cette théorie, elle privilégie la protection des membres contre leur groupe plutôt que leur participation. Attendu que son objectif est de confier au groupe la poursuite de certains intérêts collectifs pour leur meilleure réalisation, il peut être ambivalent que l'individu-membre participe directement et activement à la poursuite de ces intérêts confiés au groupe. Il est donc plus logique et cohérent de distinguer la décentralisation caractérisée par cette théorie de la démocratie locale relative à la participation des individus. Cela vaut pour le droit français, et, en effet, c'est seulement la loi du 6 février 1992 qui a affirmé, pour la première fois, le lien entre la libre administration et la démocratie locale. Il est possible d'en déduire que le droit français donne un sens propre à la théorie de la décentralisation fondée sur l'idée d'individu, tandis que le droit japonais la considère comme un moyen d'atteindre le but, en construisant la théorie de l'autonomie locale dans son ensemble à partir de l'idée d'un lien entre le local et la démocratie.

Section 2 - Un modèle contemporain

Le modèle classique français, centré sur l'idée d'individu et marqué donc inévitablement par l'omniprésence de l'État, ne résiste plus aux évolutions nationales comme internationales. Les réformes de la décentralisation ont pour ambition de bouleverser le schéma traditionnel pour faire agir les autres acteurs autonomes. Ces réformes peuvent mettre en cause l'idée d'égalité, d'une part en consacrant le concept de la spécificité locale au point de vue territorial (§1), d'autre part en transformant l'individu par l'introduction du mécanisme de la démocratie locale (§2).

§1 - La consécration de la dimension territoriale

Les réformes cherchent à renouveler l'aspect sous lequel on regarde la décentralisation. Une construction juridique fondée sur l'individu doit répondre absolument aux exigences du principe d'égalité qui lui impose le « dogme » de la loi, ce qui constituait et encore constitue une limite de la théorie de la personnalité publique. Inversement, une autre construction fondée sur le territoire peut ouvrir de nouvelles perspectives : l'égalité fait place à la diversité ou la spécificité, puisque le territoire est par nature concret et terre à terre. Ce changement d'approche pourrait permettre à la théorie de la décentralisation de s'affranchir des vieux carcans.

A) La répartition de compétences

a) La répartition légale

La théorie de la personnalité publique fonctionne d'une double manière en matière de répartition de compétences.

D'un côté, la personnalité « publique » implique son attachement à l'État, au travers de l'affectation de ses buts par ce dernier. L'État se réserve la détermination des compétences des collectivités

territoriales, et c'est la loi à laquelle la Constitution de 1958 délègue la fixation des principes fondamentaux de leurs compétences (l'article 34). Dans cette condition, les collectivités territoriales exercent des compétences d'attribution dans le cadre de la loi, ce qui n'est pas autre chose que l'exécution des lois.

D'un autre côté, la « personnalité » publique implique son intérêt collectif digne d'être juridiquement protégé. Le principe de spécialité qui régit la personne morale constitue non seulement la limite mais aussi le fondement de son pouvoir. La collectivité territoriale peut légitimement s'engager dans des domaines qui n'en relèvent pas explicitement pour satisfaire les besoins de ses membres. C'est la clause générale de compétence qui lui donne vocation à intervenir dans toute question d'intérêt local et qui légalise ses interventions.

Par comparaison entre ces deux principes de répartition de compétences, il serait possible de dire que l'un dépend de la loi qui est donc fondé sur l'idée d'individu, tandis que l'autre dépend de la décision de chaque collectivité territoriale qui est donc fondé sur l'idée de territoire, même s'il faut bien prendre en compte que l'existence de la clause générale de compétence ne serait que législative, c'est-à-dire qu'elle est reconnue par la loi et s'exerce dans le respect de la légalité générale.

b) La répartition contractuelle

Les lois du 7 janvier et 22 juillet 1983 ont posé, comme technique de répartition légale, l'idée de blocs de compétences qui consiste à répartir les compétences de manière que chaque catégorie de collectivité dispose d'un ensemble de compétences homogènes. En réalité, cette idée basée sur la spécialisation des compétences ne peut jamais se perfectionner, en raison de l'enchevêtrement des intérêts des collectivités concernées dans un domaine déterminé. Une même compétence est souvent exercée à différents niveaux et le partage de compétences n'est pas réglé. Par voie de conséquence, la technique de contrat applicable au cas par cas est devenue indispensable pour corriger la répartition légale et rechercher la cohérence, voire la coordination, des actions publiques. La répartition contractuelle sert de meilleure organisation des compétences.

Cette contractualisation a ainsi pour but de remédier aux dysfonctionnements de la loi et surmonter ses limites, d'où ses avantages ainsi que ses inconvénients.

D'une part, le contrat aurait, comme un de ses caractères distinctifs, la possibilité de développer des politiques locales. Étant l'accord des volontés d'assurer l'engagement réciproque des parties égales, le contrat peut accomplir une collaboration entre l'État et les collectivités territoriales, et non plus l'unilatéralité. Les relations contractuelles ne sont plus uniformes mais inévitablement différentes l'une de l'autre suivant la spécificité de chaque territoire. Cette technique peut permettre aux collectivités territoriales des politiques ambitieuses avec le concours de l'État.

D'autre part, le contrat comporterait toujours un danger procédant de l'accord des volontés. L'État peut, en profitant d'une position réelle de force et en contraignant le consentement au nom de contrat, exercer son contrôle sur les collectivités territoriales et leur imposer des charges hors de la loi. Le contrat serait de nature à se traduire par une tutelle indirecte et informelle, ou même par l'intégration des collectivités territoriales à l'État : elles risquent d'être instrumentalisées pour la mise en œuvre des politiques nationales. À cet égard, la notion de collectivité chef de file (l'article 72 alinéa 5 de la Constitution) est significative, en ce sens qu'elle lie indissociablement la collaboration entre les collectivités territoriales par voie de contrat avec le principe de l'interdiction de toute tutelle.

B) Le pouvoir normatif local - l'expérimentation

a) La spécificité locale

La Constitution institue, dans son article 72 alinéa 4, le système de l'expérimentation au profit des collectivités territoriales. Cet article est indispensable comme le prouve la décision du Conseil constitutionnel qui a censuré la reconnaissance de la possibilité pour la Corse d'adapter la législation nationale aux spécificités insulaires (2001-454 DC, 17 janvier 2002, Rec., p. 70). Alors que le projet

de loi jugé inconstitutionnel n'a porté que sur la Corse qui est justement spécifique au point de vue historique, géographique et social, la disposition de la Constitution a une portée générale couvrant l'ensemble des collectivités territoriales ou leurs groupements. Ce choix du Constituant peut suggérer une intention de consacrer l'idée de spécificité locale en général.

L'expérimentation, qui ne se réduit pas au pouvoir normatif mais qui est plus remarquable en cette matière, serait fatale dans la mesure où elle admet une intervention des collectivités territoriales dans le domaine législatif. Certes, les collectivités territoriales ne possèdent toujours pas le pouvoir normatif initial : le pouvoir normatif local s'exerce de par une habilitation législative et dans les conditions fixées par la loi. Mais, un pouvoir normatif relevant de la loi est confié aux collectivités territoriales fût-ce temporairement, ce qui peut remettre en cause le monopole de la source normative par la loi au cœur de la conception moderne. En ce sens, ce système pourrait équivaloir à une évolution historique.

b) Un test au profit de l'État

Néanmoins, la portée de l'expérimentation est atténuée dans le système actuel.

Tout d'abord, l'expérimentation est fortement encadrée pour ne pas atteindre le principe d'unité et d'indivisibilité de l'État ni le principe d'égalité. Le processus est entièrement contrôlé par les autorités nationales. C'est la loi qui fixe les conditions du recours à l'expérimentation, tout particulièrement la limite dans l'objet et dans la durée conformément à la disposition de la Constitution, et par surcroît, la matière des droits et libertés est catégoriquement exclue. L'expérimentation n'est ainsi acceptée que lorsque des conditions importantes sont remplies, en assurant l'unité de l'État qui impose celle de la source normative par le monopole étatique, et de plus, en réservant la liberté publique exclusivement à l'État par la négation totale de l'intervention locale.

Ensuite, et surtout, l'expérimentation ne serait qu'un test dans le strict cadre du principe de hiérarchie qui gouverne l'ordre normatif. L'expérimentation sera, en fonction de ses résultats évalués par l'État, soit généralisée et transformée en norme nouvelle, soit abandonnée pour maintenir la norme ancienne, au terme de sa durée déterminée : la généralité de la règle – nouvelle ou ancienne – est restaurée après l'expérience. L'expérimentation ne peut jamais perdurer dans la hiérarchie des normes, elle n'a jamais pour but final d'adopter des normes différenciées selon des territoires. Il est donc tout à fait possible, voire naturel, de la considérer comme un instrument pour perfectionner la législation générale mieux adaptée aux situations locales en vue de la réforme de l'État, en profitant de l'initiative et de l'aptitude pour le test que les collectivités territoriales doivent avoir par nature.

§2 - L'introduction de mécanismes de démocratie locale

Traditionnellement, le débat s'est focalisé sur la décentralisation ou le rapport entre l'État et les collectivités territoriales, alors que les réformes récentes portent aussi sur la démocratie locale ou le rapport entre public et privé au niveau local. La démocratie locale est maintenant reconnue comme composante des collectivités territoriales, d'une importance équivalente à la décentralisation. Il est nécessaire d'évaluer les perspectives de cette démocratie locale, qui n'était pas familière et qui est potentiellement innovatrice pour le droit français.

A) La démocratie participative

La notion de démocratie concerne tout d'abord la démocratie au niveau national, qui se ramène principalement à la démocratie représentative. Les individus érigés en Nation se gouvernent, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, au moyen de la loi comme expression de la volonté générale. Cette démocratie représentative a deux traits. Le premier, c'est que l'élection, au centre de ce système représentatif, est à la fois un droit et un devoir pour la Nation. Le deuxième, c'est que la Nation délègue, par cette élection, à ses représentants certaines affaires publiques, au lieu d'agir directement et activement : la démocratie représentative est fondée sur le principe de délégation.

La démocratie participative, dont la démocratie locale fait partie, est de nature fondamentalement différente de la démocratie représentative sur deux points et de façon parallèle. Le premier, c'est que la participation n'est pas une obligation mais une faculté pour les individus suivant leurs volontés et compétences. Le deuxième, c'est que ces individus s'engagent de leur propre initiative dans certaines affaires publiques, au lieu de les confier à leurs représentants : la démocratie participative associe des individus directement à la chose publique.

La démocratie locale est génératrice de contradictions avec les conceptions modernes : l'idée d'égalité ne s'impose pas forcément à un triple point de vue.

D'abord, une des raisons d'être de la démocratie locale consiste à consacrer ou développer les politiques propres des collectivités territoriales qui répondent à des intentions exprimées directement par leurs membres, et ces politiques locales causent des inégalités entre les collectivités territoriales, par conséquent entre leurs membres-individus, ce qui heurte le principe d'égalité devant la loi.

Ensuite, la démocratie locale peut détruire le modèle d'individu républicain. Les individus n'agissent plus nécessairement sur le pied de la stricte égalité découlant de leur existence elle-même en tant qu'homme. C'est de leur volonté et de leur compétence que dépend leur possibilité de participation.

Enfin, il existe un problème plutôt idéologique de la notion de participation directe. La démocratie locale a pour double objectif, non seulement de servir les individus dans le perfectionnement de leur personnalité, mais aussi de les faire servir le public. Tandis que dans la démocratie représentative les individus délèguent certaines affaires publiques à leurs représentants « professionnels », dans la démocratie participative ils les gèrent directement de leur propre initiative. Or, dans la sphère publique, même les individus doivent posséder la qualité et la discipline dignes du public : l'individu est obligé de sortir du simple particulier égoïste pour devenir un citoyen « publicisé ». La citoyenneté est en effet susceptible d'être restreinte en pratique et en théorie. La démocratie participative pourrait donc ébranler la conception moderne de démocratie d'individus égaux, pour retourner éventuellement à l'aristocratie qui réclame certaines qualités de citoyens.

B) Le groupe d'individus

En réalité, la démocratie locale ne fonctionne pas très bien actuellement. Ce dysfonctionnement tiendrait à la notion moderne de démocratie.

Dans ce domaine, les individus restent dans la modernité. Ce constat peut s'appuyer par l'exigence du titre d'électeur : la démocratie locale s'adresse aux seuls électeurs, à l'exclusion de tout recours aux habitants. Cela suppose que le fait lui-même d'habiter et vivre dans un territoire déterminé ne soit pas suffisant, et donc, que la démocratie locale ne se définisse pas du point de vue territorial. L'électeur, contrairement aux habitants comme êtres concrets, signifie le membre du groupe qui désigne ses représentants pour leur confier la chose publique : ce n'est rien d'autre que l'individu qui formera la Nation. On retrouve ici la volonté de défendre une conception fondamentalement représentative de la démocratie.

Certes, l'individu est transformé : ce n'est plus une personne privée qui ne poursuit que son intérêt privé, mais c'est un individu-citoyen qui s'engage dans l'action publique au bénéfice de l'intérêt général. Cette "publicisation" est aussi un contrepois nécessaire au progrès de la décentralisation qui entraîne l'accroissement des pouvoirs des collectivités.

Et l'individu-citoyen ne devient effectif que lorsqu'il agit collectivement non pas isolément. Il y a effectivement une continuité avec la théorie de la personnalité morale par l'importance de la force du groupe. Mais, le groupe formé par des individus-citoyens n'a plus pour mission unique de protéger les individus contre l'État : l'individu-citoyen n'est plus seulement un être passif qui se soumet à une décision unilatérale pour recevoir protection et aide, mais il est devenu un être actif qui peut développer sa personnalité avec sa volonté et sa compétence même dans la sphère publique. Le groupement, en tant que moyen associatif, est capable de collaborer avec les pouvoirs publics.

Toutefois, ce groupement demeure toujours celui composé de chaque individu-citoyen, et non pas une communauté territoriale d'habitants sur le modèle américain. Cela se réduit à une autonomie associative à travers des groupes d'individus par opposition à l'autonomie territoriale.

Ce point constituerait encore un frein au droit français. Afin que des individus puissent agir de leur propre initiative, il faut transformer la Nation, l'ensemble abstrait, en des individus concrets. Pour cette concrétisation des individus, nécessaire à la démocratie participative, le territoire ou l'intérêt territorial peuvent jouer des rôles clés. Cette idée s'est trouvée dans la loi du 4 février 1995 qui a admis à l'origine l'initiative populaire uniquement dans le domaine de l'aménagement du territoire, et elle contribue aussi aux relatifs succès de l'enquête publique ainsi que de la concertation en matière d'urbanisme. La démocratie locale à la française est certes une innovation en ce sens qu'elle introduit la démocratie au niveau local ce que le droit français n'a jamais connu, mais, en se bornant à la forme particulière de l'association, elle est limitée en ce sens qu'elle manque des propres raisons d'être que la collectivité "territoriale" doit avoir à la différence des simples associations privées.

CONCLUSION

En guise de conclusion, nous remarquons deux points qui reflètent la divergence entre le droit français et le droit japonais.

Le premier point concerne la raison d'être de la décentralisation dans le contexte de l'État-société-individu. Le droit français est bien conscient de l'opposition, l'équilibre ou la collaboration du rapport entre État-société-individu qui varie selon les époques. Traditionnellement, les collectivités territoriales étaient situées plutôt au sein de la société pour protéger les individus contre l'État, tandis que récemment, elles prennent leur place dans le système administratif et politique pour collaborer comme partenaire d'un côté avec l'État, de l'autre avec les individus.

En revanche, le droit japonais n'adopte pas nécessairement cette construction, ce qui peut être démontré par le slogan des réformes "du public au privé, de l'État aux collectivités territoriales". Le problème, c'est que ces deux éléments ont indifféremment la même signification comme contrepoids à la bureaucratie. Le deuxième c'est-à-dire la décentralisation n'a pas pour but de contrebalancer l'individualisme, qui peut être entraîné par le premier c'est-à-dire la déréglementation. Cela signifie que le droit japonais est moins sensible à un dilemme entre la décentralisation et la déréglementation ou plutôt entre les collectivités territoriales et leurs membres-individus.

Le deuxième point concerne la dualité de l'autonomie territoriale et de l'autonomie associative. Le droit français donne toujours de l'importance à la force des groupes d'individus. Cela est nettement affirmé au regard de la construction de la décentralisation, par la théorie de la personnalité publique : la collectivité territoriale se justifie par son caractère associatif qui consiste à poursuivre collectivement certains intérêts communs à ses membres-individus.

Par contre, le droit japonais n'a commencé à souligner les activités associatives que récemment, pour approfondir la théorie de l'autonomie locale par la conjugaison des deux autonomies. Cette autonomie locale en mutation se distingue à la fois, d'un style traditionnel japonais caractérisé par une sorte de communautarisme, et d'une théorie classique de la personnalité morale : l'autonomie locale implique, d'une part non seulement la protection et l'aide de l'individu mais aussi le perfectionnement de sa personnalité, d'autre part non seulement l'opposition contre l'État mais aussi la collaboration avec lui.

La tendance inévitable à réhabiliter les corps intermédiaires à l'encontre du monopole de l'État risque de heurter la modernité qui les a bannis. L'articulation entre les concepts modernes et des phénomènes contemporains, en commençant par prendre la mesure de l'ambivalence de la situation des collectivités territoriales, constitue sans cesse une des missions prioritaires des juristes.



SUR L'INALIÉNABILITÉ DES ŒUVRES DES MUSÉES DE FRANCE

par Jean-Marie PONTIER

*Professeur à Paris I - Panthéon Sorbonne,
Directeur du Centre de Recherches Administratives de la Faculté de Droit
Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III*

Un rapport rendu récemment, à la demande du ministre chargé de la culture, a ranimé une querelle qui, pour les juristes, paraissait dégagee de toute polémique, et dont les composantes affectives, « politiques », paraissent beaucoup plus importantes que les composantes juridiques, comme si certains, d'un coup, découvraient les vertus d'un principe du droit administratif que beaucoup, en d'autres circonstances, eussent considéré avec beaucoup de circonspection ou de commisération, si ce n'est de méfiance.

Dans la lettre de mission qu'il avait adressée au ministre de la culture, Mme Albanel, le président de la République demandait, entre autres, que soit engagée « une réflexion sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leur collection, sans compromettre naturellement le patrimoine de la Nation, mais au contraire dans le souci de le valoriser au mieux ».

Cette demande est à mettre en parallèle avec une proposition de loi, déposée en 2007 par un député, J.-F. Mancel, et « tendant à établir une réelle liberté de gestion des établissements culturels » (Doc. Parl. Ass. nat. 27 sept. 2007, n° 233). Dans cette proposition le député, partant du constat que tous les musées disposent de dépôts, et que, dans ces dépôts, de nombreuses œuvres ne sont pas exposées au public, pour des raisons de place et, parfois, par manque d'intérêt, et que, parallèlement, « à terme, même nos grands musées nationaux sont susceptibles d'être dans l'incapacité de préserver leur prestige par manque de moyens », les musées de province étant « enclins à de plus grandes difficultés encore », proposait, comme solution, de rendre possible la commercialisation de certaines œuvres. Il suggérait de classer les œuvres détenues par les musées en deux catégories, les « trésors nationaux », qui sont une création communautaire, exclus de toute commercialisation, et les « autres œuvres » classées « œuvres libres d'utilisation », inscrites à l'actif des établissements, et aliénables. Pour atténuer la portée de la proposition, l'auteur de celle-ci proposait que lesdites œuvres ne puissent être louées ou vendues « qu'après accord de la commission du patrimoine culturel, dont la composition et les attributions seront définies par décret, qui appréciera la pertinence de l'opération et la technique de valorisation ».

Dans sa lettre de mission à M. Rigaud le ministre de la culture, Mme Albanel, évoquant la question de la « respiration » des collections publiques – « autrement dit la possibilité, pour l'État et les autres collectivités propriétaires, de renouveler certaines pièces de leurs collections afin d'en augmenter la richesse d'ensemble », et se référant à la loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, déclarait qu'il revient aux pouvoirs publics de définir la doctrine d'emploi de ce texte « afin de mettre en valeur les collections nationales tout en évitant les deux écueils que seraient, d'une part, la circulation totale des œuvres, d'autre part, leur stockage définitif aboutissant à un accroissement mécanique de leur nombre, indépendamment de toute évaluation d'ensemble ». M. Rigaud a été désigné pour conduire une mission de concertation, de réflexion et de proposition, destinée à éclairer les choix des pouvoirs publics. Ce rapport a été remis au ministre de la culture le 7 février 2008. Donnons immédiatement la conclusion du rapport : « Je ne peux soutenir en l'état la proposition sur laquelle il m'était demandé de réfléchir ».

Il convient de souligner, avant d'aborder les questions de fond soulevées par le rapport, et la demande même de rapport, combien un domaine, que l'on pourrait croire, *a priori*, détaché de certaines contingences, est, à l'inverse, marqué par les passions. Les réactions, relativement à l'idée même que l'on puisse s'interroger sur la circulation des œuvres, ont été d'une vivacité qui montre bien que dans un pays tel que la France certaines questions peuvent difficilement être posées avec sérénité,

les réponses, qui sont des convictions (parfaitement respectables, et que l'on peut partager), invalidant à l'avance les questions.

C'est dire, également, que le domaine qui fait l'objet de cette réflexion présente une originalité, celle de mêler étroitement les considérations juridiques et des considérations d'un tout autre ordre, qui relèvent, pêle-mêle, d'une certaine conception de l'art, des musées, et du rôle de la puissance publique. Le problème juridique essentiel, *a priori* familier aux juristes, est celui de l'inaliénabilité des œuvres, ce problème de l'inaliénabilité étant posé sur un plan juridique et politique par rapport au domaine public, et renvoyant également à la question, de politique culturelle, de la mobilité des œuvres.

I – L'INALIÉNABILITÉ ET LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

La question qui est ici posée n'est pas celle de savoir si les œuvres concernées sont des œuvres d'art, qui pourrait soulever de délicates difficultés en droit (V. J.-M. Pontier, La notion d'œuvre d'art, RDP 1990, p. 1403 et s.) : il n'est ni contestable ni discuté que les œuvres qui se trouvent dans les collections publiques sont des œuvres d'art, et encore que la notion de collection publique puisse, elle aussi, donner lieu à discussions.

La question n'est pas plus celle de la protection du droit moral de l'auteur sur son œuvre, protection qui est assurée par la loi, qui est perpétuelle, et qui a donné lieu, même en droit public, à quelques affaires intéressantes et pittoresques (V. notamment CE 5 janv. 1957, *Marcuccini*, Rec. p. 2 ; TA Montpellier 29 nov. 1988, *Valiente c/ Commune de Prats-de-Mollo*, Rec. p. 535 qui, curieusement, est une réédition de l'affaire *Sudre* de 1936, qui a donné lieu à une décision du Conseil d'État de Section du 3 avr. 1936, *Sieur Sudre*, D 1936, p. 57, note Waline et à un jugement du Conseil de préfecture de Montpellier du 9 déc. 1936, *Sudre c/ Commune de Baixas*, D 1936, p. 69).

Pas plus n'est en cause, ici, la protection de la catégorie des « trésors nationaux », qui a donné lieu à des interrogations jurisprudentielles (V. concl. O. Van Ruymbeke sur CE 7 oct. 1987, *Consorts Genty*, RFDA 1988, p. 861) et à une interprétation libérale pour le classement de l'œuvre (CE 21 juin 2002, *M. Hottinguer*, AJDA 30 sept. 2002, p. 863, note S. Brondel).

La question posée est celle de la possibilité d'aliéner des œuvres faisant partie de collections publiques, ce qui renvoie, d'une part, à la domanialité, d'autre part, à la spécificité (éventuelle) des œuvres d'art au regard des règles de la domanialité publique.

1 – Les œuvres d'art et l'inaliénabilité du domaine

L'appartenance des œuvres d'art au domaine public n'est devenue une question que récemment, et, comme pour d'autres notions, beaucoup de non juristes ont découvert les vertus d'un principe juridique qui paraissait un peu poussiéreux et qui a retrouvé d'un coup une nouvelle jeunesse, le principe d'inaliénabilité.

A – L'appartenance des œuvres d'art au domaine public

Les œuvres dont il est question ici sont les œuvres mobilières : en ce qui concerne les immeubles la question ne s'est guère posée, la plupart des monuments faisant partie du domaine public, et le classement comportant une protection supplémentaire, et encore que l'on a déjà vu, dans le passé, certains monuments (l'exemple des cloîtres est bien connu, mais cela a concerné aussi des châteaux) être « démontés » et remontés dans un autre pays.

En ce qui concerne les œuvres qui sont des meubles – essentiellement les peintures, premières visées par la question de l'aliénabilité, mais également les autres objets que l'on peut voir dans les musées, ainsi que, de manière moins attendue, des objets tels que des fragments de la colonne Vendôme (CAA Paris 4 avr. 2006, n° 04PA02037, *Mme X*) – l'appartenance au domaine public ne soulève généralement pas de difficulté, pour deux raisons.

D'une part, ce sont des œuvres qui sont font partie du domaine public artificiel par application des critères classiques : soit l'œuvre est affectée à un service public – c'est là un point sur lequel on

reviendra, soit elle est affectée à l'usage du public, ce qui est la destination normale d'une œuvre d'art, et encore que, lorsqu'il s'agit d'une œuvre fragile et rare, comme des manuscrits, il y a peut-être affectation à un service public, mais certainement pas au public. On pourrait également s'interroger sur l'affectation au public d'œuvres que celui-ci ne voit jamais parce que, pour des raisons diverses, ces œuvres demeurent dans des réserves et ne font jamais pas, ou presque jamais, l'objet d'une exposition au public et en public.

D'autre part, le statut de l'établissement, en cas de doute sur l'appartenance du bien au domaine public, serait de nature à lever celui-ci : la plupart des musées sont gérés par une personne publique, soit directement en régie, soit indirectement par la voie d'un établissement public.

Pendant la question de l'appartenance au domaine public peut se poser en certains cas. Elle se présente notamment pour les œuvres acquises par les Fonds régionaux d'art contemporain (FRAC). En effet la plupart de ces fonds ont été constitués, pour des raisons de commodité, sous forme associative, et la question de l'appartenance des œuvres au domaine public n'a pas été vue, ou n'a pas été prévue, par les autorités du ministère de la culture. Celui-ci suggère, depuis la création de l'établissement public de coopération culturelle (EPCC), la transformation des FRAC en de tels établissements. Si la protection des œuvres est assurée dans ce cas, il faut que lors de la transformation de la personne (association) en EPCC il y ait dévolution des œuvres à la nouvelle personne. Et pour les FRAC demeurant sous forme associative, il leur faut adopter une clause d'inaliénabilité des œuvres, sauf si cela était prévu dès le départ, ce dont on peut douter.

B – L'application du principe d'inaliénabilité

L'histoire a retenu comme fondement du principe d'inaliénabilité l'édit de Moulins, daté de février 1566 – et auquel font référence, depuis que la question d'une possible aliénabilité des œuvres d'art a été posée, tous ceux qui sont hostiles à une aliénation desdites œuvres – bien que d'autres textes, avant l'édit de Moulins, aient énoncé la règle de l'inaliénabilité, qui figurait dans les textes de tous les sacres depuis celui de Charles V (1364), dans l'édit du 30 juin 1539 rendu par François Ier, une ordonnance de Philippe V ayant révoqué également, à titre rétroactif, toutes les aliénations de la Couronne consenties depuis le règne de Saint Louis.

La portée de l'édit de Moulins a été discutée. Pour certains il convient de la relativiser car certains biens demeureraient aliénables (le domaine casuel, les aliénations pour « nécessité de guerre », les apanages des fils puînés et des filles du souverain) et, par ailleurs, il s'agissait surtout d'éviter de la part des monarques la dilapidation d'une source importante de revenus. D'autres auteurs font valoir, à l'inverse, que très tôt se fait jour l'idée que le roi n'est que l'usufruitier et non le propriétaire de la Couronne et de ses biens, que l'ensemble du droit du domaine de la Couronne relève du droit public, voire de ce que l'on appellerait aujourd'hui le droit constitutionnel, et que c'est bien l'idée d'affectation qui justifie, dès l'Ancien Régime, le régime exorbitant de la domanialité publique.

Quoi qu'il en soit, le principe d'inaliénabilité n'a pas eu, au cours de l'histoire, et notamment au moment de la Révolution, le caractère absolu qu'on lui prête volontiers aujourd'hui. Le rapport Rigaud insiste sur le fait qu'une loi du 2 octobre 1789 réglant la dévolution successorale désigne la nation comme héritière des biens de la Couronne, que l'Assemblée constituante affirme la nécessité de conserver les œuvres d'art devenues propriété de la nation, que la Convention prescrit que soient conservés « tous les objets pouvant servir aux arts, aux sciences et à l'enseignement ».

Tout ceci est certes exact, mais à condition d'ajouter que la loi des 22 novembre-1^{er} décembre 1790 a supprimé la règle de l'inaliénabilité, et l'a remplacée par un principe d'aliénabilité, en permettant, pendant un certain temps, et sous certaines conditions, l'aliénation des biens du domaine national, que la loi du 14 ventôse de l'an VII a confirmé les aliénations antérieures à l'édit de Moulins et que, faute de savoir où mettre les œuvres résultant de la confiscation des biens de l'Église et d'autres groupements tels les académies, nombre d'entre elles furent vendues. En fait c'est la doctrine qui, avec Pardessus et Proudhon, va redécouvrir en quelque sorte le principe d'inaliénabilité qui va connaître, ensuite, le succès que l'on connaît.

2 – La question de la spécificité de l'inaliénabilité des œuvres d'art

Le débat qu'a suscité la demande d'étude d'une réflexion sur la « respiration » des collections publiques suggère une interrogation sur l'éventuelle spécificité que présentent les œuvres d'art au regard du principe d'inaliénabilité. Une possibilité de réponse tient au constat d'appréciations diverses sur le statut de l'œuvre d'art, et à la consécration par la loi de dispositions particulières en ce sens.

A – Service public, musées, domanialité publique

L'un des éléments qui a attisé les passions, et dont on trouve l'écho dans le rapport Rigaud précité, est l'existence d'un autre rapport, antérieur, sur « l'économie de l'immatériel ». Ce rapport, couramment appelé, du nom de ses auteurs, rapport Jouyet-Lévy, et qui a peut-être inspiré la lettre de mission adressée par le président de la République et le Premier ministre au ministre de la culture, a préconisé la location ou la vente par les musées de certaines de leurs œuvres. Le rapport Rigaud s'étonne d'abord que « ceux que l'on invitait à une réflexion sur l'économie de ce que l'on appelle « l'immatériel » (brevets, logiciels, technologies de l'information et de la communication, marketing, fichiers clients, fournisseurs, abonnés, marques, publicité, selon la nomenclature même exposée dans le rapport) aient cru devoir y inclure les collections des musées » car, déclare-t-il, « il n'est rien de plus « matériel », de plus physique qu'une œuvre d'art ou une pièce de collection archéologique ou scientifique ».

Indépendamment de cet aspect, et surtout, le rapport Rigaud s'étonne que dans un rapport qui est prolix sur la vocation commerciale des musées, « pas un mot n'évoque, fut-ce par allusion, la nature de service public de la mission du musée français qui n'a cessé de le caractériser sans interruption depuis la Révolution française ». Même si l'on peut chicaner sur le point de départ retenu par le rapport Rigaud, la Révolution, on ne peut que faire chorus avec lui dans l'étonnement qu'il éprouve. Bien que les juristes, et spécialement les administrativistes, aient souvent l'impression d'être sur « la défensive » en parlant du service public, l'exemple du rapport Jouyet-Lévy montre que l'on ne saurait trop insister, au contraire, sur l'importance du service public comme dimension essentielle, non pas seulement du droit administratif, mais de la culture française elle-même (J.-M. Pontier, Sur la conception française du service public, Rec. Dalloz-Sirey, 11janv. 1996, p. 9). Les deux rapports mettent en lumière, soit en creux, par l'absence (rapport Jouyet-Lévy), soit au contraire directement (rapport Rigaud), les interrogations sur le service public.

La première des interrogations que l'on pourrait avoir est l'interrogation de principe : qu'est-ce, au fond, que le service public, appliqué à des œuvres de musées ? Ce n'est plus la question de savoir ce qui peut être service public, car celui-ci s'est étendu à des domaines auxquels on ne pensait pas à l'origine, et la qualification de service public donnée à un musée, plus exactement aux collections qu'il comporte, a été consacrée dans une affaire célèbre par la Cour de cassation, celle-ci ayant clairement affirmé que la conservation et la présentation au public des objets des musées « sont l'objet même du service public » (Cass. Civ. 1^{ère}, 2 avr. 1963, *Sieur Montagne c/ Réunion des musées de France et autres*, AJ 1963, p. 486, note J. Dufau) a été admise par le juge administratif (V. par ex., implicitement, TA Châlons 18 juin 2002, *M. Lapie c/ Ville de Reims*, AJDA 2002, p. 971, concl. O. Nizet).

Mais la question est de savoir ce que qu'implique le service public dans le domaine culturel, ce qu'il interdit, question qui peut être différente de celle que l'on peut avoir sur le service public en général. Il faut donc reprendre cette notion de l'intérêt général tel qu'il est défini par la collectivité publique et avec la spécificité qu'il semble prendre dans le domaine culturel représenté par les collections des musées.

Une autre formule du rapport Rigaud renvoie à une autre interrogation sur le service public : « Un grand musée public n'est pas réductible à une entreprise, même s'il est en droit de transposer dans son domaine singulier certaines règles de bonne gestion ». La première partie de la formule est une évidence, mais qui ne règle rien puisque le service public peut être administratif mais aussi industriel et commercial. La seconde partie de la formule est ambiguë : quelles sont les règles de bonne gestion que doit suivre un service public culturel tel que les musées ? Car l'invocation du service public peut

fort bien être un paravent pour ne pas se préoccuper de gestion, alors que celle-ci s'impose quel que soit le service public. Et l'on ne peut que constater que les musées français se sont mis avec retard par rapport à leurs homologues étrangers et encore aujourd'hui, parfois, avec réticence, aux produits dits dérivés, demandés par les usagers, et qui peuvent, si précisément il y a une gestion commerciale de ces produits, contribuer à procurer des ressources à l'établissement.

Peut-être y a-t-il eu une certaine tendance, dans notre pays, à considérer, sans le dire vraiment, que la culture est à part, et ne doit pas être mêlée à de basses considérations commerciales alors que, *de fait*, l'intervention culturelle donne lieu à des « produits » qui font l'objet de transactions, et les hommes et les femmes de notre temps, dans de nombreux pays, font de la « consommation » sans arrière-pensées, et sans trop y réfléchir, d'activités et de services dont les uns sont authentiquement culturels et les autres purement commerciaux.

B – La protection de l'œuvre d'art muséale

Après bien des difficultés, dont on pourrait s'étonner, s'agissant d'un domaine qui paraîtrait à première vue pouvoir faire l'objet de dispositions simples à adopter – ce qui signifie que les problèmes n'étaient pas principalement juridiques – le législateur a adopté la loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France. Lors des débats est naturellement apparue la question du statut des collections.

Au moment du vote de la loi, deux dispositions étaient applicables aux œuvres d'art détenues dans les musées. La première était l'article L. 52 du code du domaine de l'État, disposant que « les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles », la seconde l'article L. 1311-1 du code général des collectivités territoriales disposant que « les biens du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles ».

Pendant, les auteurs du projet de loi, comme les rapporteurs du projet dans les deux assemblées, ont eu clairement conscience que la règle d'inaliénabilité du domaine public était une règle relative. Le projet de loi a donc voulu accorder aux collections publiques une protection renforcée par rapport à celle qui s'applique à l'ensemble des biens du domaine public en consacrant, selon une formule, discutable, utilisée par les rapporteurs, « un principe absolu d'inaliénabilité qui s'oppose à tout déclassement, inaliénabilité qui résulte non pas de l'affectation des biens mais de leur nature même » (rapport Richert, Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 5, p. 80).

L'Assemblée nationale avait, en première lecture, modifié assez sensiblement le dispositif prévu par le projet, en prévoyant que les œuvres des artistes vivants ne deviendraient inaliénables qu'à l'issue d'un délai de trente ans à compter de l'acquisition. Au Sénat le rapporteur a justement fait observer que le problème évoqué par l'Assemblée ne pouvait se poser que pour les FRAC, qui n'étaient précisément pas visés par la loi. Mais le rapporteur au Sénat s'est surtout interrogé sur la « sanctuarisation » des collections à laquelle aboutit le principe d'inaliénabilité des œuvres acquises. La prudence de mise – chacun sait fort bien que les jugements sur une œuvre sont susceptibles de varier au fil du temps – n'empêchait pas le rapporteur de s'interroger : « N'est-il pas excessif de considérer qu'un conservateur aurait toujours raison quand il achète et toujours tort quand il vend ? (...) La gestion d'une collection ne peut se réduire à une stricte mission de conservation et pour certains types de collections doit être un exercice dynamique, impliquant des cessions, cessions qui au demeurant sont susceptibles de favoriser un enrichissement des collections, en permettant l'achat d'autres œuvres. » (Rapport Richert précité, p. 83).

Le rapporteur au Sénat a donc proposé un mécanisme qui, sans remettre en cause le principe d'inaliénabilité, permet de conserver une certaine souplesse dans sa mise en œuvre afin de ménager une possibilité de déclassement. Mais, dans le souci d'éviter des déclassements injustifiés, le dispositif proposé soumettait ces décisions à l'avis d'institutions scientifiques consultatives également compétentes pour se prononcer sur les restaurations.

C'est ce mécanisme qui a été consacré par la loi. Les dispositions de la loi, codifiées aujourd'hui au code du patrimoine, sont les suivantes. L'article L. 451-3 affirme le caractère imprescriptible des collections des musées de France. Selon l'article L. 451-5 de ce même code, les biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de leur domaine public et sont, à ce titre, inaliénables. L'alinéa 2 déclare : « Toute décision de déclassement d'un de

ces biens ne peut être prise qu'après avis conforme d'une commission scientifique dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par décret » (ce décret est le décret n° 2002-628 du 25 avril 2002 pris pour l'application de la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, JO 28 avr. P. 7742). La procédure est particulièrement protectrice puisque l'avis exigé par la loi est un avis conforme, ce qui aboutit littéralement à un transfert du pouvoir de décision, et, compte tenu de la composition de la Commission scientifique nationale, il y a peu de risques de voir de nombreuses œuvres être déclassées. La non application de ces dispositions induit une interrogation sur la gestion des œuvres des musées.

II – L'INALIÉNABILITÉ DES COLLECTIONS ET LA QUESTION DE LA MOBILITÉ DES ŒUVRES

Le débat actuel sur l'inaliénabilité des œuvres des musées est utile parce qu'il permet de s'interroger sur la portée de l'inaliénabilité, mais également sur des questions que l'on a tendance, habituellement, à occulter, notamment celle de la mobilité, dont le caractère très limité laisse transparaître une réticence, notamment à l'égard des collectivités territoriales, l'État étant considéré, au fond, comme étant seul véritablement apte à assurer la protection des œuvres.

1 – La portée de l'inaliénabilité

Il faut s'interroger sur la portée de l'inaliénabilité instituée par la loi, car si elle s'applique aux musées de France, elle ne s'applique pas, en revanche, aux œuvres se trouvant dans des institutions ne répondant pas à cette appellation.

L'inaliénabilité découle du principe d'affectation, ce qui conduit nécessairement à en relativiser la portée. La protection qu'assure l'inaliénabilité repose sur l'affectation du bien et, par voie de conséquence, sur les pouvoirs dont dispose l'autorité administrative concernée pour procéder à la désaffectation du bien. Le fait que la désaffectation doit être accompagnée du déclassement, lequel implique un acte exprès traduisant une volonté non équivoque de l'administration, est protecteur du domaine (V. l'affaire *Mme X*, précitée, dans laquelle le juge constate que la colonne en question n'a jamais fait l'objet d'un acte de déclassement régulier et que « si, à la suite de la démolition du monument en 1871, certains fragments ont perdu leur caractère immobilier, ils ont acquis, eu égard à leur origine, le caractère de bien meuble du domaine public de l'État »).

A – L'inaliénabilité des œuvres des musées de France

La loi du 4 janvier 2002 est relative aux musées de France, les dispositions relatives à l'inaliénabilité qui y figurent s'appliquent, par conséquent, aux musées recevant cette appellation. La particularité, déjà signalée, est l'existence d'une procédure possible d'aliénation, mais qui ne s'applique pas.

Il convient d'abord de rappeler que l'appellation « musée de France » peut être accordée aux musées appartenant à l'État, à une autre personne morale de droit public ou à une personne morale de droit privé à but non lucratif. Le musée se définit à partir de la notion de « collection ». Est considérée comme musée toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public, et organisée en vue de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public. La définition de la collection indique une double vocation d'un musée, la conservation des œuvres mais également la transmission aux générations futures, qui rejoint la seconde vocation, la présentation au public des œuvres.

Selon l'article L. 451-6 du code du patrimoine, lorsque le propriétaire des collections d'un musée de France ne relevant pas de l'État ou de l'un de ses établissements publics vend un bien déclassé, il notifie à l'autorité administrative son intention de vendre en lui indiquant le prix qu'il en demande. L'autorité administrative dispose d'un délai de deux mois pour exprimer sa volonté ou son refus d'acquérir le bien. A défaut d'accord amiable, le prix est fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation. En cas d'acquisition, le prix est réglé dans un délai de six mois après la notification de la décision d'acquérir le bien au prix demandé ou après la décision passée en force de chose jugée.

En cas de refus ou d'absence de réponse dans le délai de deux mois, le propriétaire recouvre la libre disposition du bien.

L'appellation – ou le label, ainsi que l'on a tendance à dire – musée de France peut également s'appliquer à des musées de personnes privées, si celles-ci en font la demande, et la logique voudrait que ces musées privés soient encouragés à faire une telle demande. Les règles qui étaient prévues dans le projet devenu la loi du 4 janvier allaient à l'encontre de cet objectif. Non seulement, en effet, l'attribution de ce label entraîne des atteintes au droit de propriété – atteintes que les musées en question sont supposés accepter dans la mesure où ils sollicitent l'appellation – mais les règles d'inaliénabilité prévues à leur encontre étaient de nature à décourager lesdits musées d'entrer dans le champ des musées de France. La règle de l'inaliénabilité était en effet la même que pour les musées appartenant à des collectivités publiques. Au Parlement on a fait valoir que des exigences aussi strictes allaient entraver le développement du partenariat entre les institutions publiques et les structures privées. « Une telle disposition illustre la difficulté pour les services de l'État de concevoir l'existence de collections privées de grande ampleur aux côtés des musées publics, et donc d'un autre mode de gestion d'une collection muséographique », déclarait le rapporteur au Sénat.

Entre les textes et la réalité le fossé peut être grand. L'aliénation par déclassement, prévue de manière très limitée par la loi, n'a jamais été réalisée. Le déclassement est demeuré jusqu'à aujourd'hui, selon la formule du rapport Rigaud, « un droit virtuel ». Le rapport est réservé sur la possibilité de déclassement ouverte par la loi, estimant que le concept même de déclassement est difficilement transposable dans le domaine des collections publiques parce que « ce qui, depuis au moins la Révolution, est « le » service public des musées, ce n'est pas la Joconde, ou le déjeuner sur l'herbe, ou la Victoire de Samothrace ou tel tableau de Poussin ou de Corot, c'est l'ensemble des œuvres qui constituent les collections nationales (ou locales) ». Sans être nécessairement en désaccord, sur le fond, avec une telle conception, on fera seulement observer que rien, dans les textes, ne permet de dire que telle *est* la conception que le législateur, seul compétent en l'espèce, se fait du musée. Si l'on estime que telle *doit être* la conception du musée, alors il faut le dire explicitement dans la loi, ce qui soulèverait d'ailleurs d'autres problèmes juridiques.

Quoi qu'il en soit de ce débat sur le fond, on ne peut qu'être, à l'inverse, en accord avec le rapport Rigaud lorsqu'il rappelle que, puisque cela était prévu par la loi « il aurait été convenable que quelques grands musées se soient posés, spontanément ou à la demande expresse de la direction des musées de France, le problème du déclassement, fût-ce à titre expérimental, et ne serait-ce que pour démontrer qu'il était dangereux, inopérant ou sans intérêt ».

B – L'aliénabilité des œuvres autres que celles des musées de France

Les dispositions relatives à l'inaliénabilité ne concernent que les œuvres faisant partie des collections des musées de France. *A contrario*, les œuvres autres que ces dernières peuvent faire l'objet d'une aliénation. Toutefois, il convient de distinguer.

Un premier cas de figure est celui des œuvres faisant partie de musées de collectivités territoriales n'ayant pas reçu l'appellation « musée de France ». *A priori* on serait tenté de dire que l'absence de label signifie que les œuvres de ces musées sont d'un intérêt secondaire. Cependant un tel raisonnement serait gênant, voire dangereux. D'une part, il invaliderait largement l'argumentation de ceux qui sont fortement attachés au principe d'inaliénabilité, argumentation consistant à dire ou à sous-entendre qu'il n'existe pas d'œuvre d'intérêt secondaire, que l'on ne doit pas se séparer, dans les œuvres des collections des musées de France, d'œuvres jugées mineures parce que cela ne « rapporterait » pas grand chose, et risque d'enlever du sens à une collection. Mais si cela vaut pour de telles œuvres, pourquoi un tel raisonnement ne vaudrait-il pas pour des œuvres de musées ou d'institutions n'ayant pas reçu l'appellation musée de France ? Car, d'autre part, la non attribution du label en question peut avoir des raisons très diverses. Elle peut ne pas avoir été demandée, pour des raisons qui n'appartiennent qu'à la personne ou à la collectivité détentrice de l'œuvre, et, par ailleurs, une œuvre isolée, ne faisant pas partie d'une collection, (ce qui est une autre explication possible de l'absence du label « musée de France »), peut présenter un intérêt particulier.

Un deuxième cas de figure, examiné d'ailleurs par le rapport Rigaud qui le qualifie de « très particulier », est celui des œuvres faisant partie des FRAC. Ces derniers ne sont pas des musées, ils n'ont pas été conçus à cette fin même si, aujourd'hui, ils connaissent une évolution qui tend à les rapprocher des musées. La difficulté est accentuée, pour les FRAC, lorsque ces derniers ne sont pas constitués sous une forme de droit public mais sous une forme de droit privé, notamment, et c'est la forme juridique qui avait été privilégiée, sous forme associative. Le principe d'inaliénabilité ne peut s'appliquer, sauf, ainsi qu'on l'a signalé plus haut, dans l'hypothèse où les statuts de l'association ont prévu une clause en ce sens.

Un troisième cas de figure est celui des œuvres appartenant à des musées ou à des fondations privés qui n'ont pas sollicité l'appellation « musée de France », parce qu'ils ont estimé qu'ils pouvaient s'en dispenser ou/et parce que les contraintes afférentes à cette appellation leur sont apparues comme trop lourdes. Dans ce cas le principe d'inaliénabilité ne peut évidemment s'appliquer.

Certes, on objectera qu'il est toujours possible à l'État de « rattraper » cette absence d'inaliénabilité. D'une part, s'agissant d'un bien meuble, il est possible de procéder à un classement, même si ce procédé n'est pas une garantie absolue de protection de l'œuvre. D'autre part, l'État peut décider d'acquérir l'œuvre au moment où celle-ci est vendue, en particulier si elle doit être exportée, encore faut-il qu'il dispose des ressources à cette fin. Une autre possibilité existe, celle d'interdire la sortie du territoire national aux biens présentant le caractère de « trésor national » mais, sauf peut-être dans le cas d'œuvres des musées privées, la plupart des œuvres qui peuvent se trouver dans cette situation ne seront pas des trésors nationaux, sauf à enlever à cette notion – définie nulle part – toute sa pertinence.

2 – L'inaliénabilité à compenser par la mobilité

On pourrait penser que l'inaliénabilité d'une œuvre, justifiée par l'intérêt public qu'elle présente, comporte une contrepartie, liée elle aussi à la notion de service public culturel, celle d'une certaine mobilité. Entendons par là que si une œuvre se trouve dans la collection d'un musée, c'est certes pour y être protégée et préservée, mais la protection n'a de sens que si des personnes peuvent tirer profit de cette protection, notamment en ayant la possibilité de voir l'œuvre, en éprouvant du plaisir à la regarder (quoique, à ce propos, l'on puisse regretter, avec J. Rigaud, que le législateur ait cru devoir écarter, pour des raisons qui n'en sont pas, le terme de délectation, autrement plus exact et plus riche que le terme très plat de plaisir, et utilisé, entre autres, pour la définition de l'art, par Poussin). Cela signifie que l'on pourrait attendre des œuvres qu'elles circulent, cette circulation pouvant se faire dans le pays, au profit des musées territoriaux, et dans le musée lui-même.

A – Le problème des dépôts et des prêts des musées

Précisons au préalable que lorsque il est question des dépôts et des prêts, on veut désigner avant tout ceux que sont susceptibles de faire les musées nationaux dans d'autres musées, en particulier dans les musées des collectivités territoriales. Cette question est beaucoup moins banale qu'elle ne paraît.

Les premiers dépôts furent opérés au moment de la Révolution, après la confiscation des biens de l'Église et des académies, la préoccupation immédiate étant celle de savoir où entreposer les œuvres ainsi confisquées. Le comité d'instruction publique s'interrogea sur les communes dans lesquelles il serait possible d'établir des musées (ce terme n'ayant pas encore la signification que nous lui donnons aujourd'hui). Mais, déjà, on relève à cette époque des réticences, certains rapporteurs, à l'assemblée, estimant que toutes les œuvres devaient demeurer à Paris, la province devant recevoir des copies des œuvres jugées les plus importantes. Sous l'Empire, des collections du Louvre et de Versailles sont envoyées dans des villes de province, la raison étant beaucoup plus, comme pour d'autres transferts de l'Empire, d'ordre financier (transférer la charge de l'entretien) que d'ordre culturel. Le dépôt d'œuvres dans des musées de collectivités territoriales s'opéra jusqu'en 1910 selon des modalités juridiques diverses et assez peu claires. La classification des musées qui fut décidée par l'ordonnance « portant organisation provisoire des musées des beaux-arts » – ce « provisoire » ayant duré jusqu'en 2002, ce

qui est aussi une indication des oppositions feutrées qui se manifestaient – tenait compte des dépôts effectués dans les musées dits alors de province.

A plusieurs reprises, à notre époque, le législateur a décidé que des dépôts et des prêts pourraient être effectués par des musées nationaux dans des musées territoriaux. La dernière en date de ces interventions date de 2004, avec la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités des communes des départements et des régions. L'article 98 de la loi dispose en effet : « Afin de favoriser sur l'ensemble du territoire un meilleur accès aux œuvres d'art appartenant à l'État et dont les musées nationaux ont la garde, l'État prête aux musées de France relevant des collectivités territoriales, pour des durées déterminées, des œuvres significatives provenant de ses collections. Une convention passée entre l'État et la collectivité territoriale définit les conditions et les modalités du prêt ». Aucun décret d'application de cet article n'est intervenu et, bien que ce décret n'ait pas été prévu par la loi, on peut s'étonner qu'aucune disposition ne soit intervenue, depuis 2004, pour préciser les conditions de mise en œuvre de cette disposition. En revanche une circulaire, mais qui n'a fait l'objet d'aucune publication (ni au JO, ni au BO), a été prise en 2007. Le procédé laisse perplexe car, ou bien des dispositions concrètes sont indispensables pour que le prêt ou le dépôt ait lieu, et un décret était souhaitable, voire indispensable. Ou bien la disposition était applicable directement, et on s'explique mal une circulaire prise un peu en catimini (alors que, dans le cadre d'une politique de transparence, les circulaires sont désormais largement publiées).

B – Le problème de la gestion des réserves

« Cavernes d'Ali-Baba où s'accumulent des trésors jalousement gardés par des dragons appelés « conservateurs » ? Entassements confus, volumineux et coûteux de vieilleries dont on ne sait que faire ni comment s'en débarrasser ? Stocks disproportionnés et dormants ? Les clichés les plus éculés ont cours en ce qui concerne les réserves des musées ; c'est un peu, il vrai, la faute des responsables de ces institutions, qui laissent volontiers planer sur le sujet un mystère propre à nourrir toutes les fables ». C'est ainsi que le rapport Rigaud résume les mythes relatifs aux réserves des musées.

Si, donc, beaucoup est faux dans ce qui est imaginé sur les réserves, cela n'exclut pas que l'on puisse en améliorer la gestion. Dans le rapport d'information sur les « collections des musées : là où le pire côtoie le meilleur » (P. Richert, Doc. Parl. Sénat 2002-2003, n° 379) des chapitres sont intitulés : « les réserves : un aspect essentiel de la gestion des collections, encore peu pris en compte par les autorités de tutelle » ; « une variété de situations qui révèle des lacunes préoccupantes » ; « une absence de doctrine » ; « une coupable discrétion de la tutelle » ; « une hétérogénéité des pratiques préjudiciable à la gestion des collections ». Le rapport présentait plusieurs propositions orientées de trois priorités : assurer la sécurité et la modernisation des réserves ; permettre une meilleure connaissance des collections ; doter les musées des moyens nécessaires à leur fonctionnement. Depuis ce rapport des opérations telles que des inventaires et le récolement ont été entreprises, mais « à un rythme encore insuffisant », déclare le rapport Rigaud.

Au-delà de ce qui sera décidé – et probablement de ce qui ne le sera pas – le débat sur l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des œuvres d'art constitue un étrange retour sur nous-mêmes. L'inaliénabilité devient le révélateur d'aspirations ou de crispations enfouies au plus profond de notre inconscient collectif. Pour les juristes elle ne peut être que l'occasion de s'émerveiller en même temps que de s'étonner de l'éclat retrouvé de principes issus d'un lointain passé. Le domaine public y acquiert un intérêt renouvelé, le service public culturel y trouve une composante particulière avec le service public muséal.



LA COOPÉRATION ENTRE LES PERSONNES PUBLIQUES EN DROIT PUBLIC FRANÇAIS EN MATIÈRE CULTURELLE

par Chin Wen WU

Professeur assistante à l'Université de Taiwan

« France, mère des arts, des armes et des lois »¹

La « culture » est un mot qui est l'un des plus difficiles à définir dans n'importe quelle langue. Il semble d'ailleurs exister autant de définitions de la culture, parfois contradictoires, que d'utilisations. Les dictionnaires courants ou spécialisés offrent également tous des définitions relativement complètes de ce mot. Comme c'est un mot qui a incontestablement évolué au cours des années, recouvrant une foule de concepts différents, il est intéressant d'en chercher un peu plus l'histoire.

L'étymologie du mot culture, à partir de ses origines, est *cultus* et *cultura*. Du verbe latin (*ex*)*colere* ont été formés le participe passé *cultus, us* et le substantif *cultura* qui sont à l'origine du mot culture². Cicéron introduit une variante au mot *cultura* en l'associant à un second terme, dans son œuvre *Tusculance Disputations*³ : « *Cultura animi philosophia est* » la philosophie est la culture de l'âme. *Cultura animi* signifie la culture de l'âme, de l'esprit. *Animi*, génitif de *animus* revêt le sens suivant : âme, esprit, « siège de la pensée, ensemble des facultés de l'âme, (...) du désir et de la volonté (...) du sentiment et des passions »⁴. Les sens modernes de culture, qui lui confèrent une connotation intellectuelle, remontent à l'expression forgée par Cicéron. Au 18^{ème} siècle, c'est dans l'édition de 1718 du Dictionnaire de l'Académie française que nous le trouvons : « culture se dit au figuré du soin qu'on prend des arts et de l'esprit ».

Depuis la formation des langues modernes et le développement de la théorie de l'État-Nation, la culture devient un sujet délicat, universel mais parfois superflu. Délicat, parce qu'une culture peut être utilisée pour se démarquer intentionnellement des autres nations modernes. C'est exactement ce qu'écrivait Nietzsche en 1781 : « Phénomène nouveau ! L'État comme étoile pour guider la culture »⁵. La culture est donc ce qu'un pays se dit à lui-même, et au sujet de lui-même à d'autre(s)⁶. Cette culture de l'esprit (*Geisteskultur*) était comme une garantie d'une identité nationale commune, basée sur des caractéristiques culturelles (*Kulturnation*)⁷. Cette interprétation qui sert l'idée nationale se généralise et se montre également dans une conception totalitaire des États dans leur politique extérieure⁸ et la doctrine du colonialisme. Universelle, la culture peut être interprétée comme « ensemble des acquis littéraires, artistiques, artisanaux, techniques, scientifiques, des mœurs, des lois, des institutions, des coutumes, des traditions, des modes de pensée et de vie, des comportements et usages de toute nature, des rites, des mythes et des croyances qui constituent le patrimoine collectif et la personnalité d'un pays, d'un peuple ou d'un groupe de peuples, d'une nation »⁹. Autrement dit, la culture est « les modes de pensée et de vie de toute personne et de toute communauté (...) par lesquels une société et

¹ Joachim Du Bellay, dans *les Regrets*.

² Ph. Bénéton, *Histoire de mots : culture et civilisation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1975.

³ Cité par P. Sticht, *Culture Européenne ou Europe des cultures—Les enjeux actuels de la politique culturelle en Europe*, L'Harmattan, 2000, p. 13.

⁴ F. Gaffiot, *Dictionnaire latin-français*, Hachette, Nouv. éd. rev. et augm., Paris, 2000.

⁵ Cité par P. Sticht, *op. cit.*, p. 22.

⁶ P. Juneau, « La souveraineté culturelle face au libre-échange - L'attitude de certaines industries américaines témoigne du peu d'égard pour les valeurs d'autrui », *Le Devoir*, 29 avril 1986, p. 7.

⁷ P. Sticht, *op. cit.*, p. 20.

⁸ Nous ne pouvons pas dire que cette tendance est révolue alors que ce type de discussion existe encore aujourd'hui dans des régions dans lesquelles s'expriment des mouvements indépendantistes. Par exemple, les indépendantistes en Corse ont toujours souligné l'existence d'une identité corse. V. M. Lefèvre, *Géopolitique de la Corse: le modèle républicain en question*, L'Harmattan, 2000, p.32. Et, à Taiwan, il existe des idées similaires afin que Taiwan soit distinguée de la Chine.

⁹ *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e édition.

ses membres expriment leur sentiment de la beauté, de l'harmonie, leur vision du monde autant que leurs modes de création scientifique et technique et la maîtrise de leur environnement naturel »¹⁰.

Certes, la culture inclut les modes de vie et de pensée¹¹ ainsi que les comportements des individus et des groupes. La culture se trouve donc partout dans le monde. Il n'existe pas de société humaine sans culture, mais chaque culture est singulière¹². Bien que la notion de culture ait été le produit d'interprétations et d'influences réciproques dans la société occidentale¹³ et aussi dans la société asiatique¹⁴, le concept traditionnel qui lie l'intellectuel et l'esprit varie selon les pays. Concept superflu, d'abord parce que, bien que la culture soit une nourriture de savoir et d'éducation, elle ne sert pas directement au peuple à vivre, notamment dans un pays pauvre. Ensuite, si la culture représente l'appartenance des individus à différents groupes, elle existe et lie naturellement, et non par la force, certains échelons des groupes. La nécessité de demander l'intervention publique pour protéger, développer, diffuser ce domaine « secondaire » et « spontané » au profit des citoyens, paraît alors absurde. Dans ce cadre, l'intervention publique en matière culturelle ne se présente pas comme tout à faire utile. Néanmoins, ce concept semble ne pas se poser comme superflu en France.

Bien que certains auteurs confirment que : « La légitimité de l'intervention publique est une vieille question controversée, particulièrement dans le secteur culturel »¹⁵, l'intervention publique s'est quand même présentée dans tous les domaines, y compris naturellement dans le domaine culturel sur la base de la logique d'omnipotence de l'État depuis l'Ancien Régime.

Certes, bien que la diversité culturelle croissante de la société française et les tensions qu'elle engendre soient au cœur d'importants débats contemporains, la France est toujours fière de sa culture et possède une image culturelle relativement évidente par rapport à d'autres pays. La France, a accentué de longue date son activité et sa stratégie afin de stabiliser et renforcer la culture française sous l'influence des échanges de la mondialisation¹⁶. La France est certainement un des premiers pays de l'époque moderne à avoir conçu une politique culturelle¹⁷. Des exemples représentatifs de l'attitude des politologues se trouvent facilement : le Doyen Hauriou, dans sa note sous CE 17 janvier 1916, Astruc¹⁸, reconnaît à l'État la mission de protéger la culture littéraire et artistique. Le Professeur Carré de Malberg, dans sa « Théorie générale de l'État », fixe aussi trois grandes attributions à l'État : « *assurer la sécurité de la nation au regard des nations étrangères... ; à l'intérieur, faire régner l'ordre et le droit dans les relations des individus les uns avec les autres... ; enfin une mission de culture tendant au développement de la prospérité morale et matérielle de la nation* »¹⁹. Ces deux exemples caractérisent nettement le fait que la France est toujours un pays à vocation culturelle nationale et cette vocation lui a donné la « mission de proposer à l'humanité les moyens et les méthodes d'une action intellectuelle et spirituelle »²⁰. L'intervention publique en matière culturelle se

¹⁰ Unesco, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Mexico, 26 juillet - 6 août 1982, rapport final, doc. CLT/MD/1 (novembre 1982), « Rapport général », p. 4.

¹¹ D. Cuche, *La Notion de culture dans les sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2004, p. 4.

¹² F. Lucchini, *La culture au service des Villes*, Economica, 2002, p. 1.

¹³ P. Sticht, *op. cit.* p. 19-30.

¹⁴ J. Gernet, « Le confucianisme comme projet culturel et projet de société » ; in *La culture comme projet de société*, Universitaires, 2002, p. 23-20.

¹⁵ J. Farchy, *Le cinéma déchaîné, mutation d'une industrie*, Presses du CNRS, Paris, 1992, p. 162.

¹⁶ Mais il n'est pas exact de dire que la France est contre une multiculturalité.

¹⁷ La France est le premier pays qui a établi un ministère de la culture. Le Royaume-Uni a créé le « Department for Culture, Media and Sport » en 1992. Il n'existe même pas de ministère de la culture aux États-Unis. A.-H. Mesnard, *L'action culturelle des pouvoirs publics*, LGDJ, 1969, p. 286.

¹⁸ « Ce n'est pas le moment d'ériger en service public les entreprises de théâtre, dont l'inconvénient majeur est d'exalter l'imagination, d'habituer les esprits à une vie factice et fictive au grand détriment de la vie sérieuse, et d'exciter les passions de l'amour, lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance. Il est déjà très discutable que les administrations publiques subventionnent des entreprises de cette nature et certes, il vaudrait mieux s'orienter vers la suppression des subventions que vers l'érection en service public », CE, 7 avril 1916, *Astruc et Société du théâtre des Champs-Élysées c/Ville de Paris*, *Leb.* p. 164, S.1916, 3, p. 41, note M. Hauriou.

¹⁹ Dalloz, Tome 1, 1921, p. 260-262.

²⁰ André Malraux, allocution du 21 novembre 1958 aux ambassadeurs de l'Iran, de l'Inde et du Japon à Paris. Cité par Martine Garcin-Abou Yehia, *La politique culturelle de Malraux*, th. Paris I, 1984, p. 22.

multiplie parce que, d'une part, la notion de culture se transforme, et d'autre part, le régime de l'État change.

Selon cette logique, il faut d'abord revoir l'évolution de la culture dans le temps pour ensuite comprendre et justifier la place particulière des pouvoirs publics en matière culturelle en France.

§ 1. L'ÉVOLUTION DE LA CULTURE DANS LE TEMPS

Quel que soit le champ de culture que les auteurs aient choisi, il faut replacer le concept de culture dans l'espace. La culture et le territoire ont un rapport indéniable. Le territoire est une étendue de la surface terrestre, un espace sur lequel vit un groupe humain qui en tire sa nourriture. Tel groupe humain s'approprie le terrain sur lequel il développe son style de vie. Les Français vivent partout en France, mais le caractère centralisateur a toujours été une « tradition » française et, particulièrement, une centralisation à Paris. La culture est sans aucun doute centralisée à Paris. Paris était déjà considérée comme la capitale du royaume (*caput regni*) au XII^{ème} siècle : Guy de Bazoches, en 1175, voyait cette ville « ceinte du diadème de la dignité royale »²¹. Cette ville particulière, Paris, diffuse une image royale, privilégiée et intellectuelle. Son rôle refléchit en effet la place de la culture en France. Elle fut une composante privilégiée de la société française, et l'État eut du goût pour y installer les institutions culturelles jusqu'à la popularisation de la culture.

I. UNE COMPOSANTE PRIVILÉGIÉE

Deux périodes peuvent être distinguées pour expliquer cette nature privilégiée de la culture.

A. Les pouvoirs publics, de l'Ancien Régime à la Révolution

L'Ancien Régime est la période marquée par l'omniprésence du monarque en matière de classification de la culture. Un des aspects principaux de la société de l'Ancien régime est d'être corporative et hiérarchisée. L'individu ne compte pas en lui-même, la personne n'a pas de droits individuels, mais elle bénéficie de ceux de son groupe social²². Chaque groupe a sa règle, ses franchises et ses privilèges qui l'identifient et le distinguent des autres. La culture à cette époque n'existe qu'au travers du choix artistique adopté par le monarque, et est réservée au niveau royal. La « politique culturelle royale » s'exprime sous l'aspect du mécénat, qui connaîtra un essor particulièrement brillant à partir de la Renaissance. C'est aussi à cette époque, sous François 1^{er}, que naît la première institution culturelle d'État : le collège de France²³. Louis XIV charge son ministre Colbert d'exercer un contrôle sur l'art français, c'est-à-dire que le mécénat royal est une structure administrative sous le contrôle de Colbert et des propagandistes du roi²⁴. Les réalisations artistiques ne dépendent presque que des commandes princières ou ecclésiastiques. Louis XIV et Colbert mettent en œuvre un « programme culturel » qui, dans les arts, les lettres et les sciences, vise à glorifier la monarchie en la personne du roi. La culture est donc un instrument de politique royale, mis en place pour la puissance et la majesté du roi²⁵.

La Révolution ouvre une nouvelle phase dans les relations des pouvoirs publics et de la culture. Logiquement, la culture ne fit plus partie des grandes fonctions régaliennes du Roi, ou du niveau gouvernant. La culture ne servit plus seulement au niveau princier ou ecclésiastique. L'art ne répondit plus à une commande venant du Roi ou de l'Église, parce que la Révolution fit disparaître le rôle essentiel de l'Église et abolit les privilèges de la noblesse. Néanmoins, les destructions d'œuvres d'art et des institutions culturelles par les citoyens ne servirent pas à construire tout de suite une nouvelle

²¹ M. Sot, J.-P. Boudet, A. Guerreau-Jalabert, J.-P. Rioux, J.-Fr. Sirinelli, *Histoire culturelle de la France*, Seuil, 1997, p. 255.

²² H. Méthivier, *L'Ancien Régime*, PUF, 1974, Paris, p. 6.

²³ *Annuaire du Collège de France*, 1978, p. 6.

²⁴ Henry Marie Radegonde Martin, *La grammaire des styles: collection de précis sur l'histoire de l'art*, Librairie d'art R. Ducher, 1928, p. 5.

²⁵ M. Haillant, *Culture et imagination dans les œuvres de Fénelon « ad usum Delphini »*, Belles Lettres, 1983, p. 33-35.

culture populaire. Selon la plupart des artistes, écrivains ou hommes de sciences, les révolutionnaires n'employèrent qu'une violence sanguinaire pour détruire les symboles de la France²⁶. En effet, en période de transformation, il est difficile d'espérer que les gens, notamment les niveaux ouvriers, aient le sens de la protection de la culture du passé²⁷. La Révolution ne dura pas trop longtemps. Dans l'histoire constitutionnelle française, la résurgence du pouvoir exercé par un seul homme ou pouvoir royal eut lieu sous Napoléon. Bien que le goût personnel de Napoléon restât incertain²⁸, il reprit le modèle de l'Ancien Régime en passant des commandes d'œuvres aux artistes²⁹. Il réorganisa l'Institut de France par un arrêté du 13 janvier 1803³⁰.

B. De la Restauration à la III^{ème} République

Après l'épisode révolutionnaire, la société entama sa reconstruction sous Napoléon 1^{er}. En 1814, l'appareil d'État français était toujours napoléonien. Sous la Restauration et la monarchie de Juillet, en matière culturelle, notamment les Beaux-Arts, le pouvoir public va savoir adapter la majeure partie des grandes institutions artistiques du moment à la nouvelle donne politique, économique et sociale qui caractérise la France de la Restauration. Au sein de cette administration centralisée, plusieurs grandes institutions culturelles ont continué à jouer un rôle capital, bien que certaines aient changé de directeur ou de nom : les musées³¹, l'Académie de France à Rome, l'Académie des beaux-arts³², le Conservatoire, les manufactures etc. L'artiste, sous la Restauration, joue un rôle social de tout premier plan. Comme sous l'Empire, il est appelé pour les fêtes et cérémonies commémoratives du régime. Les artistes servent, d'une certaine manière, à asseoir l'autorité du régime en place, à rebâtir une image nationale de la monarchie et ce, au travers de programmes politiques qui leur sont confiés³³. La prise en compte de la valeur patrimoniale des monuments, des objets d'art et du mobilier a suscité au XIX^e siècle, la création d'une administration chargée de recenser, de protéger, de restaurer et d'offrir au public un patrimoine devenu commun, elle est reconnue par l'État afin de sacrifier au style « Ancien Régime ».

Néanmoins, au plan de la politique générale, la politique culturelle n'a pas sauvé la Restauration. Elle n'a pas constitué un élément fort dans la monarchie au moment où celle-ci entrait en crise. La France change de régime public politique passant de l'Empire à la République pour aboutir à la III^{ème} République. Toutefois, les intellectuels ayant gardé conscience de l'importance de la culture et des valeurs artistiques du passé ont essayé de convaincre les gens et le pouvoir de la nécessité de protéger les arts³⁴. Curieusement, les protecteurs des arts et philanthropes français qui occupèrent les postes importants ou qui eurent certaines influences importantes en matière culturelle restèrent toujours les

²⁶ L. Réau et M. Fleury, *Histoire du vandalisme – Les monuments détruits de l'art français*, Robert Laffont, 1994.

²⁷ Selon la vue moderne, il est bien « normal » que les révolutionnaires ou les classes opprimées aient l'intention de « nettoyer » tous les symboles du régime autoritaire. Par exemple à Taïwan, les nationalistes taïwanais sont toujours motivés pour la « de-chinonisation ». v. Carles Boix, *Democracy and Redistribution*, Cambridge University Press, 2003, p. 107; June Chun Yip, *Envisioning Taiwan: Fiction, Cinema, and the Nation in the Cultural Imaginary*, Duke University Press, 2004.

²⁸ Par exemple, Jean-Antoine-Claude Chaptal a confirmé que : « Napoléon n'aimait pas les arts, ce qui provenait peut-être de ce que la nature lui avait refusé ce tact particulier qui nous sert à en apprécier le mérite [...]. Néanmoins, comme il savait que son opinion à cet égard n'était pas générale, il avait l'air de s'intéresser au progrès des arts ; et, par le fait, il a fait beaucoup travailler les artistes. », dans *Mes souvenirs sur Napoléon*, E. Plon, Nourrit et Cie, 1893, p. 269.

²⁹ V. Sylvain Laveissière (dir.), *Napoléon et le Louvre*, Fayard/Louvre, 2004.

³⁰ J.-M. Pontier, J.-C. Ricci et J. Bourdon, *Le droit de la culture*, Dalloz, 2^e édit., 1996, p. 47.

³¹ Par exemple, le musée des monuments français a été créé par Alexandre Lenoir après les destructions du patrimoine architectural lors de la révolution de 1789.

³² L'Académie des beaux-arts est créée en 1816 par l'ordonnance du 21 mars. Elle est l'héritière de l'Académie royale de peinture et de sculpture (1648), de l'Académie de musique (1669) et de l'Académie royale d'architecture (1671).

³³ Émeline Wirty, *Le pouvoir et les Beaux-Arts sous la Restauration (1815-1830)*, th., Université Paris X Nanterre, 2002, p. 2.

³⁴ Par exemple, Victor Hugo a écrit : « Tous les genres de profanation, de dégradation et de ruine menacent à la fois le peu qui nous reste de ces admirables monuments du Moyen Âge, où s'est imprimée la vieille gloire nationale, auxquels s'attachent à la fois la mémoire des rois et la tradition du peuple. Tandis que l'on construit à grands frais je ne sais quels édifices bâtards, qui, avec la ridicule prétention d'être grecs ou romains en France, ne sont ni romains ni grecs, d'autres édifices admirables et originaux tombent sans qu'on daigne s'en informer, et leur seul tort cependant, c'est d'être français par leur origine, par leur histoire et par leur but » dans son article « Guerre aux démolisseurs ».

mêmes³⁵, bien qu'à certains moments ils n'aient pas occupé de poste politique. Les rapports entre l'État et les artistes ou les écrivains furent alors privilégiés. Cette période de changement s'avéra être celle où la puissance publique se préoccupa plus nettement de la culture. Parce que la politique culturelle faisait alors partie intégrante des grandes préoccupations de l'État, et peut-être aussi parce que les intellectuels furent relativement rares, ils eurent plus d'opportunités à avoir de l'influence sur les politiques. Les Beaux-Arts étaient considérés comme un allié incontournable du pouvoir, dans la mesure où la variété des supports offerts par ceux-ci multipliait les impacts espérés par un régime en quête d'une nouvelle image.

La France a donc, d'une certaine manière, selon l'histoire, une politique centrale et nationale en faveur du domaine culturel qui est vue comme une des composantes privilégiées du pouvoir et de sa représentation. La culture est un enjeu national et les dépenses publiques qui vont avec revêtent un caractère incontestablement utilitaire.

II. LA PRÉFÉRENCE POUR L'INSTITUTION

Dans d'autres pays d'Europe, le mécénat des rois, des princes, des églises a protégé et soutenu écrivains, artistes, penseurs, mais sous une forme personnelle et donc éphémère, alors qu'en France ce soutien a souvent pris une forme institutionnelle^{36/37}.

L'Ancien Régime fut l'époque qui marqua la « sédentarisation » de la culture dans des lieux culturels³⁸. Sous l'influence d'une évolution économique et sociale, les lieux où les rois et les nobles séjournèrent n'avaient plus seulement pour fonction d'assurer l'habitat, mais aussi de célébrer et fêter avec la présence d'artistes³⁹. Dans l'esprit du roi, notamment Louis XIV, la grandeur d'un royaume devait aussi se mesurer par l'embellissement de celui-ci⁴⁰. L'émergence de la bourgeoisie dans les villes montra que la terre ou la naissance n'étaient plus les seules voies pour acquérir la puissance sociale. Cette nouvelle catégorie sociale essaya de se manifester en tant que classe par tous les moyens comme le mariage ou le financement des réalisations artistiques ; le but était de faire montrer leur classe dans la société d'ordre⁴¹. Les créations d'Académies pour « glorifier » le roi et stabiliser les valeurs privilégiées particulières insufflent en effet une nouvelle vitalité au régime royal et à l'absolutisme. Certaines institutions culturelles ont subsisté jusqu'à aujourd'hui.

³⁵ Par exemple, Isidore Justin Séverin Taylor, dit le Baron Taylor, fut commissaire royal au Théâtre Français de 1825 à 1830 et de 1831 à 1838. En 1838 il fut nommé Inspecteur Général des Beaux-Arts. En 1847, il devint membre de l'Institut de France et sénateur en 1867. Il fut fait grand officier de la légion d'honneur en 1877. V. Juan Plazaola, *Le baron Taylor: Portrait d'un homme d'avenir*, Fondation Taylor, 1989. V. aussi, Ludovic Vitet, inspecteur général des monuments historiques en 1830. Il présida jusqu'en 1848 la commission des monuments historiques. Sous la Troisième République, il retrouva également sa place de président de la Commission des monuments historiques. V. M. Prosper, *La Naissance des monuments historiques : la correspondance de Prosper Mérimée avec Ludovic Vitet, 1840-1848*, éditions du CTHS, 1998.

³⁶ P. Poirrier, *Les politiques culturelles en France*, Comité d'Histoire du ministère de la Culture; La Documentation française, 2002, p. 9.

³⁷ Curieusement, nous pouvons trouver une institution similaire en Chine. L'Académie Hanlin (pinyin : *Hàn lín Yuàn*, littéralement « pinceau forêt institut ») : l'institution fut une sorte de brain-trust littéraire proche du pouvoir central fondée en Chine au VIII^{ème} siècle durant la dynastie Tang. Au X^{ème} siècle durant la dynastie Song, l'Académie impériale de peinture Hanlin fut créée pour sélectionner les artistes et les enseigner. Ces deux Académies furent un moyen important de contrôler la société, notamment les intelligentsias. V. Dakai Du, *Tsinghua arts*, 2006, n° 2, p. 54.

³⁸ Fr. Lucchini, *op. cit.*, p. 20.

³⁹ Par exemple, Molière et Lully devant Louis XIV.

⁴⁰ Par exemple, la restauration du palais et du jardin des Tuileries fut initiée. Ensuite, outre le château de Versailles agrandi petit à petit tout au long de son règne, Louis XIV fait construire le château de Marly afin d'inviter ses intimes. Dans Paris, on doit mentionner non seulement, entre autres, le Pont Royal, l'Observatoire, les Champs-Élysées, les Invalides, la place Vendôme, mais aussi la place des Victoires qui commémore la victoire sur l'Espagne, l'Empire, le Brandebourg et la Hollande. Deux arcs de triomphe rues Saint-Denis et Saint-Jacques célèbrent les victoires du Roi-Soleil lors de ses guerres européennes. Il fait modifier aussi profondément la structure de villes françaises telles que Lille, Besançon, Belfort, Briançon. Certaines villes telles que Versailles pour la Cour ou Neuf-Brisach pour défendre les acquisitions d'Alsace sont créées ou développées. Pour faciliter le développement de La Royale, il développe les ports et arsenaux de Brest et de Toulon, crée un port de guerre à Rochefort, des ports de commerce à Lorient et Sète et fait construire le port franc et l'arsenal des galères à Marseille.

⁴¹ R. Muchembled, *L'invention de l'homme moderne. Sensibilités, mœurs et comportements collectifs sous l'Ancien Régime*, Paris, Fayard, 1988, rééd. Hachette Pluriel, 1994, p. 182.

Vers 1567, Jean-Antoine de Baïf et le musicien Thibaut de Courville forment le projet de doter la France d'une poésie et d'une musique dont l'union serait à même de raviver les effets séduisants et secrets exercés par la musique de l'Antiquité en latin. Ce projet est encouragé par le roi Charles IX, qui voit dans la musique le reflet de l'état social de la nation. Une nouvelle institution : l'Académie française de Poésie et de Musique fut autorisée en 1571⁴², première académie à être créée en France. Cette académie fut remplacée sous Henri III par l'Académie du Palais en 1574. Elle cultiva plutôt l'esprit tout différent de la Contre-Réforme. De fait, la langue latine et la musique de l'Antiquité ne contrecarrèrent plus guère la forte influence de la langue française et du nouvel art baroque.

L'Académie française fut fondée en 1635 par Armand Jean du Plessis de Richelieu. Les statuts et règlements visés par le Cardinal, avec les lettres patentes furent signés le 29 janvier 1635 par Louis XIII et enregistrés par le Parlement en 1637⁴³. L'institution a pour but de donner à la langue française des règles précises afin qu'elle puisse à terme se substituer au latin. Sa première tâche sera de rédiger un dictionnaire. Mais l'Académie se doit aussi de donner son avis sur les livres. Pour Richelieu, elle constitue un moyen de contrôle sur toute espèce de réunions, même intellectuelles.

L'Académie Royale de Peinture et de Sculpture fut fondée en France en 1648, à l'instigation d'un groupe de peintres, dont faisaient partie Philippe de Champaigne et Charles Le Brun, dans le but de contrecarrer l'influence des Guildes de Saint-Luc et d'élever le statut des artistes qui n'était pas distinct de celui des artisans. L'Académie eut en fait peu de pouvoirs jusqu'à ce que Colbert y vît un moyen de mettre les artistes au service et sous le contrôle de l'État. En parallèle fut créée l'Académie de France à Rome en 1666. Il est indéniable que l'Académie eut une influence considérable sur l'art en France, et aussi sur l'ensemble de l'Europe, grâce au rayonnement de la culture française de l'époque. L'autorité de l'Académie et les privilèges de ses membres subsistèrent jusqu'en 1794 et cette institution fut elle-même remplacée à la Restauration par l'Académie des Beaux-Arts, et finalement appelée Institut de France⁴⁴.

La Comédie-Française fut fondée par lettre de cachet de Louis XIV le 21 octobre 1680 dans le but de fusionner les deux seules troupes parisiennes de l'époque, la troupe de l'Hôtel Guénégaud et celle de l'Hôtel de Bourgogne⁴⁵. L'acte royal accorda le monopole de jouer à Paris, ce que les Comédiens-français défendirent efficacement au cours du XVIII^e siècle, notamment contre les Comédiens-italiens⁴⁶. Ces institutions culturelles assurent, encore de nos jours, une unité de direction indispensable aux mouvements culturels, ainsi qu'aux activités littéraires, artistiques et éducatives⁴⁷.

De l'époque révolutionnaire jusqu'à la III^{ème} République, l'autre institution importante concernait le domaine des monuments. Précisément, c'est à la Révolution qu'appartient l'idée de conserver les monuments⁴⁸. En effet, les destructions et les saisies révolutionnaires amenèrent quelques érudits comme l'abbé Grégoire⁴⁹, juriste et homme politique révolutionnaire, à tenter de sauver les lieux en les déclarant propriété collective de la Nation, malgré l'hostilité du peuple à la conservation des édifices religieux, des témoignages de la féodalité, des monuments, sculptures, tableaux, objets d'art et bibliothèques. De la création le 13 octobre 1790 d'une Commission des monuments jusqu'au décret conservateur du 3 brumaire an II (24 octobre 1793), des dispositions furent mises en place pour sauver ce qui restait du patrimoine national. Cependant, la classification du patrimoine national ne fut pas facile. Au début des années qui suivirent la Révolution, la transmission du patrimoine de l'Antiquité

⁴² *Évolution parallèle de la poésie et de la musique en France: rôle unificateur de la chanson*, Naudin, Marie, 1968, A. G. Nizet, p. 95-101.

⁴³ P. Mesnard, *Histoire de l'Académie française depuis sa fondation jusqu'en 1830*, 1857, Charpentier éd., p. 1

⁴⁴ V. Société de l'histoire de l'art français, *Procès-verbaux de l'Académie royale de peinture et de sculpture 1648-1793*, 1875, Paris.

⁴⁵ V. É. Fabre, *La Comédie-Française: histoire d'une société de comédiens à travers les siècles*, Éditions de la Nouvelle Revue Critique, 1942, p. 220 et s.

⁴⁶ A. Pougin, *Acteurs et actrices d'autrefois: histoire anecdotique des théâtres à Paris depuis trois cents ans*, 1896, F. Juven et cie Éditeur, Paris, p. 13

⁴⁷ Fr. Lucchini, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁸ S. Albert, *La civilisation et la Révolution française*, Arthaud, 1983, p. 368.

⁴⁹ Dans un de ses rapports à la Convention, l'Abbé Grégoire affirme que « le respect public entoure particulièrement les objets nationaux qui, n'étant à personne, sont la propriété de tous (...) Tous les monuments de sciences et d'arts sont recommandés à la surveillance de tous les bons citoyens ».

s'intégrait plus naturellement au sein d'une « identité révolutionnaire » qui se réclamait de la démocratie athénienne, mais les monuments des « siècles obscurs » du Moyen Âge posaient davantage de problèmes⁵⁰. Il faudra attendre la nomination par Guizot d'un inspecteur des Monuments historiques en 1830 puis la création de la première Commission des Monuments historiques en 1837 pour apercevoir les premiers signes d'une institutionnalisation visant la protection des monuments historiques en France⁵¹.

La centralisation et l'institutionnalisation culturelle constituent l'attitude adoptée par l'État en faveur des cultures, et ceci bien au-delà du rôle traditionnel de protecteur des artistes, écrivains et intellectuels.

III. LA « POPULARISATION » DE LA CULTURE

Suivant les époques de l'histoire, la culture était réservée uniquement à certaines classes sociales, d'abord la classe royale et ecclésiastique, ensuite la bourgeoisie. La culture était élitiste, c'est-à-dire qu'elle ne touchait qu'une partie aisée et instruite de la population⁵². Les classes dominantes, la société bourgeoise, avaient glorifié la culture élitiste et avaient délaissé toute la culture paysanne forgée au cours des siècles dans la société féodale⁵³. Néanmoins, une culture « populaire » existait toujours ; contrairement à une forme de culture jugée plus élitiste, elle se voulait accessible à tous et demeurerait compréhensible et appréciable à plusieurs niveaux, sans exiger nécessairement de connaissances culturelles approfondies au préalable.

La « popularisation » de la culture s'appuie sur deux raisons principales. D'abord, la distinction stricte entre les classes sociales s'estompe à l'occasion d'un brassage de classes qui popularise progressivement la culture. À partir du XVIII^{ème} siècle, l'industrialisation du pays amène la naissance d'une classe sociale ouvrière, et l'ensemble des composantes du mode de vie ouvrière constitue une sorte de culture, la « culture ouvrière »⁵⁴. La volonté de « populariser » la culture, en liaison avec la politique des loisirs, est ainsi affirmée par un décret définissant les attributions du sous-secrétariat d'État à l'Organisation des loisirs et des sports le 1^{er} août 1936⁵⁵. Les traditions populaires du monde rural⁵⁶ permettent de renouer avec le caractère authentique d'une culture nationale perdue par les élites⁵⁷. Les classes paysannes ne sont plus incultes, mais en revanche, elles sont tout à la fois les dépositaires, les véhicules et les gardiennes d'un « génie du peuple », qui s'est modelé par le contact des hommes avec la terre et le climat et qui s'est transmis d'une génération à l'autre, depuis l'Antiquité, dans la langue, notamment dans les productions langagières populaires de tradition orale, telles les épopées, les contes et les légendes⁵⁸. Cette attitude est une tendance forte reliée au modèle politique dominant depuis le 19^{ème} siècle – le modèle de l'État -Nation.

Ensuite, la deuxième raison est due à l'alphabétisation de la population par l'État au cours du XIX^{ème} siècle. En effet, à partir de la Révolution, la prise en compte de l'importance du langage français domine⁵⁹, mais il faut attendre une démocratisation de la culture de l'ensemble du peuple

⁵⁰ M. Yardeni, *Enquêtes sur l'identité de la "nation France": de la Renaissance aux Lumières*, Éditions Champ Vallon, 2005, p. 261.

⁵¹ C. P. Marie Haas, *Administration de la France*, tome IV, Cosse et Marchal, Paul Dupont, 1861, Paris, Adamant Media, 2006, p. 1395.

⁵² J-P Rioux, *La vie culturelle sous Vichy*, Complexe, 1990, p. 379.

⁵³ C. Amiard-Chevrel, Équipe « Théâtre moderne » du GR. 27 du C.N.R.S., *Du cirque au théâtre*, L'Age d'homme, 1983, p. 239.

⁵⁴ M. Bozon, « Les recherches récentes sur la culture ouvrière : une bibliographie », *Terrain (Revue d'ethnologie de l'Europe)*, n° 5, Identité culturelle et appartenance régionale, octobre 1985, p. 47.

⁵⁵ *JO*, 2 août 1936.

⁵⁶ Ces expressions ont été généralement décrites sous le terme de folklore, terme savant à l'origine, passé depuis dans le langage courant, avec une forte connotation de mépris ou de dévalorisation.

⁵⁷ L. Raymond et P. Geneviève, *Les Cultures populaires : permanence et émergences des cultures minoritaires locales, ethniques, sociales et religieuses*, Privat, Toulouse, 1979, p. 103.

⁵⁸ Johann Gottfried von Herder, *Idées sur la philosophie de l'histoire de l'humanité*, 1862, Firmin Didot Frères, files et Cie, Paris, p. 319 et p. 414.

⁵⁹ Un rapport du Comité de Salut Public du 27 janvier 1794 présenté par l'avocat Barrère à la Convention rend compte jusque dans le langage de cette volonté d'unité culturelle voulue par les hommes de la Révolution : « *Laisser les citoyens*

français en 1881. Les lois J. Ferry instituent l'école publique, neutre, gratuite et obligatoire de 6 à 13 ans, qui permettra l'accès de tous à la culture écrite. Cette école institue également le français comme langue unique, interdisant l'usage des langues régionales. Les mouvements d'éducation populaire insistent sur ce point de départ essentiel, militant pour une diffusion de la connaissance au plus grand nombre afin de permettre à chacun de s'épanouir et de trouver la place de citoyen qui lui revient. L'élargissement des disciplines artistiques enseignées⁶⁰, officiellement reconnu dans les programmes scolaires⁶¹ par Jules Ferry, popularise aussi la culture artistique.

La culture en France se transforme avec le temps et passe d'une composante privilégiée réservée aux élites de l'État à une culture accessible à tout le peuple. La culture s'accroît progressivement avec le pluralisme de la société française et les difficultés à en définir la notion et le contenu sont évidentes. Pourtant, malgré ces problèmes, l'action des personnes publiques continue à s'exprimer afin de satisfaire une grande variété de buts.

De plus, lorsque la culture devient un secteur public, elle transforme l'intervention des personnes publiques. Auparavant, cette dernière reposait uniquement sur la volonté des personnes publiques, lesquelles étaient libres d'intervenir ou pas. Désormais, avec l'émergence des droits culturels, non seulement les personnes publiques doivent intervenir, mais en plus elles doivent le faire en respectant la diversité culturelle et la cohérence du développement territorial.

Le problème ne se limite plus à la recherche, et, en particulier à la définition de la notion de culture en tant que telle. Les rôles appropriés des personnes publiques en matière culturelle deviennent parmi les plus importants. Autrement dit, une recherche sur la bonne gouvernance de la culture par les personnes publiques est le « noyau dur » de ce domaine lié à la modification progressive de la notion de personne publique.

Nous n'avons pas eu l'intention d'examiner tous les rapports entre les personnes publiques et tous les domaines culturels dans le champ d'étude de cette thèse, car ce serait un travail interminable. La culture sera traitée comme un aspect d'analyse afin d'observer les relations de coopération entre les personnes publiques. Plus précisément, cette étude veut analyser globalement la méthode, la possibilité et les modes de coopération entre les personnes publiques, mais nous ne voulons pas rester seulement dans la théorie. La matière culturelle est donc vue comme un domaine de pratique. À travers l'observation de l'exercice des compétences culturelles par les différents modes de coopération, d'une part, nous comprendrons la méthode et les limites de la coopération entre les personnes publiques ; d'autre part, nous essayerons de justifier le choix du mode d'exercice des compétences (par qui et comment) afin de montrer qu'il peut affecter le développement du domaine de ces compétences. Ainsi, nous constaterons que tel mode de coopération pour exercer les compétences culturelles peut renforcer ou diminuer le développement culturel.

Cette recherche se développe logiquement sur la base de l'interprétation de la coopération entre les personnes publiques.

§ 2. PROPOSITION D'INTERPRÉTATION DE LA COOPÉRATION ENTRE LES PERSONNES PUBLIQUES

Selon Charles Eisenmann, pour avoir la signification d'un terme juridique, il faut chercher l'idée qu'il exprime, et non se limiter au mot lui-même⁶².

Cette exigence méthodologique permet non seulement de comprendre et de définir un terme juridique plus globalement mais facilite aussi l'association du terme juridique avec un domaine spécifique, puisque l'idée que le terme juridique exprime se manifeste souvent plus clairement dans un

dans l'ignorance de la langue nationale, c'est trahir la patrie; c'est laisser le torrent des lumières empoisonné ou obstrué dans son cours ; c'est méconnaître les bienfaits de l'imprimerie, car chaque imprimeur est un instituteur public de langue et de législation.(...) Citoyens, la langue d'un peuple libre doit être une et la même pour tous. (...) Citoyens, vous détestez le fédéralisme politique. Abjurez celui du langage. La langue doit être une comme la république ».

⁶⁰ Le dessin, la musique et le chant choral font partie des enseignements de l'école publique.

⁶¹ La loi du 28 mars 1882 établit la liste des matières d'enseignement figurant au programme. V. J.-M. Bichat, L'enseignement des disciplines artistiques à l'école, Avis et rapports du Conseil économique et social, 2004, p. 9.

⁶² Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 1983, p. 283.

domaine spécifique. Néanmoins, nous n'introduirons pas certains termes du sujet qui ont déjà fait l'objet de définitions relativement bien précises pour éviter de dépasser notre champ d'étude et pour avoir une bonne compréhension des développements futurs.

Dans ce contexte, le terme « personne publique » déjà souvent traité en droit public français⁶³ doit être d'abord clarifié afin d'éviter la confusion. Ensuite, nous pourrions interpréter la notion de « coopération » entre les personnes publiques.

I. LA DÉFINITION DE LA NOTION DE PERSONNE PUBLIQUE

Les personnes publiques sont les personnes morales de droit public, terme qui renvoie à l'État et aux collectivités territoriales, qui comprennent les communes, les départements, et les régions, ainsi que leurs groupements et établissements publics.

Comme toutes les personnes morales, les personnes publiques n'ont pas une existence réelle mais juridique. En France, elles n'existent que grâce à la reconnaissance du droit ou de la Constitution. En effet, elles n'agissent qu'à travers la fiction de l'attribution, à savoir que des actes faits par certains individus leur sont attribués parce que l'ordre juridique veut qu'il en soit ainsi⁶⁴.

Il existe, comme le dit Léon Michoud, les éléments invariants qui font de la personnalité morale une notion générale, en droit privé comme en droit public⁶⁵. Puisque, « *en droit* », écrit Raymond Saleilles, « *ce sont les nécessités sociales qui font surgir les institutions ; celles-ci se créent et se développent en vue des résultats pratiques qu'on attend d'elles, sans que l'on songe, à ce point initial, à demander compte à la théorie de leur légitimité et de leur justification. [...] On veut d'abord le résultat, on trouve le principe après ; telle est la genèse de toute construction juridique* »⁶⁶. Dans ce cas, les personnes publiques sont les « produits » des nécessités du peuple dans la société.

Néanmoins, à la base de la relative homogénéité de la notion de personnalité morale reçue en droit privé comme en droit public, il existe en fait des différences. Ces dernières sont liées aux raisons d'existence des personnalités morales.

La personnalité juridique de l'État moderne est sans doute la plus discutable et la plus délicate. Du fait que l'État se présente comme un « sujet de pouvoir »⁶⁷, et non simplement comme un « sujet de droit », il ne peut pas être personnifié comme toutes les autres personnes morales, en ce qui concerne sa personnalité juridique reposant sur la traduction juridique de la construction de la Nation souveraine. Plus précisément, l'État moderne a acquis la qualité de personne morale parce que doté d'une constitution déterminant le statut des gouvernants, en même temps que la séparation des pouvoirs⁶⁸. Selon Maurice Hauriou, c'est « *l'effort vers la liberté politique qui a d'abord organisé l'État en un corps constitué* »⁶⁹. Et « *il faut encore qu'à l'intérieur de ce corps se manifeste un caractère moral ; c'est grâce à un nouveau développement de la liberté politique que cette manifestation va se produire. Ce progrès sera l'organisation formelle de la responsabilité politique des organes du gouvernement envers les membres du groupe* »⁷⁰. Certes, l'État personnifie la Nation par l'exercice, par l'organisation des organes du gouvernement et au travers des lois qu'il édicte et fait respecter⁷¹. L'État est la personne morale représentant la Nation et il exerce la fonction de souveraineté de la Nation.

⁶³ Il existe plusieurs ouvrages qui ont traité ce sujet. Tels que : L. Constans, *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Dalloz, 1966 ; J.-B. Auby, *La notion de personne publique en droit administratif*, th. Bordeaux, 1979 ; F. Linditch, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1996 ; M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, 2003.

⁶⁴ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, pp. 200 et suiv., 233 et suiv., 236 et suiv., 384 et suiv., et p. 410, cité par M. Hamidou, *L'obligation d'agir des personnes publiques*, th, Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 23.

⁶⁵ L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, t. I, LGDJ, 1906, p. 22.

⁶⁶ De la personnalité juridique : *Histoire et théories*, Ed. Mémoires du droit, Paris, 2003, p. 45.

⁶⁷ G. Burdeau, *Traité de science politique*, t. I, vol. II, LGDJ, 2000, p. 124.

⁶⁸ F. Linditch, p. 100.

⁶⁹ *La liberté politique*, p. 334.

⁷⁰ *Ibid.*.

⁷¹ M. Hauriou, *Précis droit constitutionnel*, 1923, p. 377 et suiv..

Selon Georges Burdeau, « *le Pouvoir est institutionnalisé en ce sens qu'il est transféré de la personne des gouvernants...à l'institution étatique qui en devient désormais le seul propriétaire* »⁷². Ce transfert du pouvoir peut être daté de manière assez précise car un acte a pour fonction de l'enregistrer; il s'agit de la première Constitution⁷³. Celle-ci en effet « *organise l'exercice du pouvoir étatique, pose nécessairement l'État, comme siège du Pouvoir* »⁷⁴. Ainsi, l'institutionnalisation du Pouvoir est réalisée par la dissociation des personnes physiques qui exercent le pouvoir et cette institutionnalisation justifie la personnalité juridique de l'État dans le cadre de la Constitution pour la réalisation de la liberté politique du peuple. Et l'État lui-même, est doté de la responsabilité d'assurer la continuité et la permanence de l'organisation politique⁷⁵.

Le « cheminement » de la personnalité juridique de l'État moderne s'accorde alors à l'idée de l'organisation ou de l'institutionnalisation du pouvoir public, qui est en effet l'origine de la reconnaissance des autres personnes publiques.

Du fait que l'État est reconnu comme la personne publique qui exerce le pouvoir à travers les organes, et du fait que le pouvoir public ne peut pas rester toujours le même, les installations des organes de l'État doivent être changées afin de répondre aux nouveaux besoins du peuple. L'État ne peut décider des moyens d'institutionnalisation que dans le cadre de la Constitution qui répond au mandat du peuple. L'établissement ou l'autorisation des autres personnes morales en droit public vient de cette logique.

Néanmoins, lorsqu'une personne publique infra-étatique a été reconnue et établie, elle est alors considérée comme une personne morale distincte de l'État, elle est « une organisation suffisante pour dégager une volonté capable de la représenter sur la scène du droit », et elle correspond « à un groupe d'intérêt collectif et permanent, distinct de ceux de l'État lui-même »⁷⁶. Plus précisément, les personnes publiques infra-étatiques, au début, étaient des groupements capables d'exprimer une volonté autonome et de défendre des aspirations ou des intérêts propres⁷⁷. Ensuite, la tendance à la décentralisation a renforcé les différences entre les collectivités territoriales et les établissements publics. Une autonomie locale a été reconnue aux collectivités territoriales ainsi qu'à leurs groupements par le principe de la libre administration, de là vient leur capacité à se regrouper. Les établissements publics, pour leur part, doivent continuer à respecter le principe de spécialité que ce soit sous la tutelle de l'État ou des collectivités territoriales.

Ainsi, les collectivités territoriales ne sont plus subordonnées à l'État, le rapport entre celui-ci et les collectivités territoriales est donc intéressant à analyser. D'ailleurs, malgré les différences entre les collectivités territoriales et les établissements publics, toutes les personnes publiques infra-étatiques ont leurs compétences dans le cadre d'attributions et peuvent développer des relations avec d'autres personnes, y compris les personnes publiques.

II. LA PERSPECTIVE DE COOPÉRATION ENTRE LES PERSONNES PUBLIQUES

La signification du terme coopération n'a pas de définition purement juridique. C'est-à-dire que ce terme « coopération » utilisé dans le langage courant est assez proche de celui réservé aux juristes. La coopération s'analyse comme l'action « *d'agir conjointement avec quelqu'un* »⁷⁸ ou « *l'action de participer à une œuvre commune* »⁷⁹. Elle a pour synonyme le terme de collaboration, qui implique « la participation à une tâche ou le travail en commun à un ouvrage »⁸⁰. Les termes de coopération et collaboration sont souvent utilisés comme synonymes dans la doctrine juridique. La nuance entre eux n'est pas facile à distinguer. Le terme coopération est utilisé généralement lorsqu'il existe une

⁷² G. Burdeau, *op. cit.*, p. 119.

⁷³ F. Linditch, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁴ G. Burdeau, *op. cit.*, p. 135.

⁷⁵ G. Burdeau, *op. cit.*, p. 120.

⁷⁶ L. Michoud, *op. cit.*, p. 332.

⁷⁷ Conseil d'État, *Les établissements publics nationaux*, Étude du Conseil d'État, La documentation française, 1985, p. 67.

⁷⁸ *Le petit Larousse*, Dictionnaires Larousse, 2006.

⁷⁹ *Le nouveau petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 2006.

⁸⁰ *Dictionnaire usuel du français*, Hachette, 2006.

vocation globale et le terme collaboration semble plus s'appliquer à des relations informelles, moins contraignantes⁸¹. C'est la raison pour laquelle cette étude utilise le terme coopération.

D'un point de vue juridique, la coopération désigne « *l'action de faire quelque chose ensemble, généralement avec l'idée de continuité, de rapports réguliers* »⁸², pourtant la notion de coopération n'est pas une caractéristique propre à un domaine spécifique. Elle est souvent utilisée dans le domaine du droit international, telle la coopération inter-étatique de la Commission internationale de coopération intellectuelle dans le cadre de l'institution de la Société des Nations. En France, l'expression « droit de la coopération » apparaît au cours des années 1960, en parallèle avec le mouvement de décolonisation qui vise à l'essor d'une démarche de coopération pour soutenir le développement des nouveaux États⁸³. Le droit de la coopération est une forme de coopération spécifique entre l'État français et ses anciennes colonies⁸⁴ et il a affecté l'action extérieure des collectivités territoriales.

Il faut donc bien donner, dans ce sens, une perspective de « la coopération entre les personnes publiques ».

Cette « coopération » entre personnes publiques décrite dans le rapport interne des organisations d'un État signifie une relation entre les personnes publiques, surtout entre l'État et les collectivités territoriales, mais aussi entre les collectivités territoriales elles-mêmes.

La France est un État unitaire, mais la réalité administrative et sociale met en évidence une pluralité d'intervenants. De cette manière, la coopération caractérise une évolution générale et radicale de la vie administrative et de la société. La diversité des niveaux d'administration territoriale, des services, des divisions de l'État ainsi que la participation des personnes privées à l'action de l'administration témoignent de rapports de coopération⁸⁵. Une simple lecture des tables des matières de différents manuels et ouvrages généraux de droit administratif et d'institutions administratives français, même pour ceux plus spécifiques aux collectivités territoriales, fait clairement apparaître que le thème de la coopération occupe toujours une certaine place⁸⁶.

Parmi les multiples rapports, bon nombre de qualifications sont en effet utilisées pour rendre compte de ce phénomène : « coopération verticale », « rapports de tutelle », « rapports de concurrence », « hiérarchie », « coadministration », « concours des diverses administrations », « partenariat », « coopération horizontale » ... Chaque qualification a sa propre perspective. A croire que toutes les recherches sur la coopération entre personnes publiques ne peuvent être appréhendées que sous l'angle du changement du rôle de l'État, qui s'accorde au mouvement de décentralisation et d'où résulte progressivement la reconnaissance de l'autonomie locale. A titre d'exemple, comme l'a dit Maurice Hauriou : « *depuis la décentralisation administrative, l'exécution des services publics est devenue souvent le résultat d'une coadministration volontaire ; c'est ainsi par exemple, que les écoles maternelles sont établies par convention de la commune et de l'État* »⁸⁷.

Dans ce sens, la coopération n'est pas simplement une observation sur les relations entre les personnes publiques, une mesure pour une personne publique qui agit conjointement avec une ou plusieurs personnes publiques. La coopération doit être envisagée fonctionnellement. La coopération est alors la conséquence logique de l'affirmation juridique du changement du rôle de l'État, une manifestation administrative essentielle : dissociation des personnalités juridiques de l'État, partage de compétences entre l'État et les collectivités territoriales, contractualisation diverses de leurs actions administratives. De surcroît, la diversité des modes de coopération entre les personnes publiques permet également de renforcer le développement de la décentralisation : réalisation plus facile des compétences transférées, croissance de la démocratie locale, recherche des moyens de bonne gouvernance et préparation d'une nouvelle répartition des compétences entre l'État et les collectivités

⁸¹ Ch. Boillot-Burg, *La décentralisation coopérative-Contribution à l'étude des rapports des personnes publiques territoriales en droit public français*, th. Université de Bourgogne, 2002, p. 12.

⁸² R. Rouquette, *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, Paris, 2002, p. 205.

⁸³ R. Rouquette, *op. cit.*, p. 14.

⁸⁴ F. Luchaire, *Droit de l'outre-mer et de la coopération*, PUF, 1996, p. 2.

⁸⁵ H. Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003, p. 1.

⁸⁶ L. Tesoka, *Les rapports entre catégories de collectivités locales*, th. Université de Montpellier I, 2003, p. 15.

⁸⁷ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e édit. 1933, rééd. Dalloz, 2002, p. 68

territoriales⁸⁸, etc. La coopération entre les personnes publiques et la décentralisation a des interactions.

Cette perspective permet de justifier l'importance de la décentralisation dans la coopération entre personnes publiques. D'ailleurs, elle ne doit pas devenir la continuation d'une organisation étatique centralisée. Bien au contraire, lorsque tous les modes de coopération entre personnes publiques sont lancés par l'État, les exercices de coopération apparaissent comme une méthode de réalisation des pouvoirs publics de l'État. Néanmoins, cette coopération n'entraîne pas un retour de la centralisation. Comme nous l'avons mentionné, l'émergence de la coopération présente la conséquence de la dissociation des personnalités juridiques de l'État et partage les compétences entre l'État et les collectivités territoriales.

Autrement dit, les personnes publiques infra-étatiques ont leurs propres personnalités juridiques et elles peuvent exprimer les besoins particuliers locaux lorsqu'elles agissent conjointement avec l'État. Dans ce cadre, la coopération entre les personnes publiques renforce aussi le rôle des personnes publiques infra-étatiques afin que ces dernières puissent établir les rapports entre elles-mêmes pour répondre à leurs intérêts locaux. Plus précisément, les réflexions générales relatives à la coopération entre les personnes publiques s'attachent à l'examen des rapports que peuvent avoir les collectivités territoriales afin de bénéficier des avantages par la coopération entre elles-mêmes ou avec l'État. Lorsque les avantages des collectivités territoriales convergent totalement vers le développement de l'État, ce dernier profite des résultats des coopérations entre les collectivités territoriales elles-mêmes.

Il s'ensuit que l'État peut autoriser les collectivités territoriales à avoir des actions de coopération extérieures avec les autorités locales étrangères afin d'obtenir plus de bénéfices, notamment sous les pressions de l'eupéanisation et de la mondialisation. La coopération entre les personnes publiques peut donc déplacer la frontière de l'État lorsque les collectivités territoriales se fondent sur l'existence d'un intérêt local.

Dans ce cadre, nous inférons que la coopération entre les personnes publiques est non seulement une observation des rapports entre les personnes publiques, qui contiennent les relations entre des collectivités territoriales et des autorités locales étrangères, mais aussi une affirmation de la conséquence du partage des compétences entre l'État et les collectivités territoriales en vue de la satisfaction maximale des besoins d'intérêt général de la population.



⁸⁸ A titre l'exemple, le ministère de la Culture et de la Communication a lancé les protocoles de décentralisation culturelle afin d'élargir et de clarifier le partenariat avec les collectivités territoriales, de réfléchir à une décentralisation culturelle qui prenne appui sur les acquis des politiques publiques initiées par l'État, en agissant à partir des expériences et des acteurs du terrain, de façon progressive et concertée. V. J.-M. Pontier, *Les protocoles de décentralisation culturelle – Vers une nouvelle organisation de la responsabilité publique en matière culturelle*, Document d'étape, déc. 2001, Rapport du ministère de la Culture et de la Communication p. 4. v. <http://web.culture.fr/rhone-alpes/doc/cpdisc/protetatcg38.pdf>

INDUSTRIE DU DISQUE « COLUMBIA »

LA PROTECTION DU PATRIMOINE INDUSTRIEL

COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT GREC N° 3611/2007

par Vassileios THEOFILIDIS

*Doctorant de la Faculté de droit et de sciences politiques de l'Université Paul Cézanne
(Aix-Marseille III – Centre de Recherches Administratives)*

Extraits de l'arrêt¹ : ...6. *Considérant que l'instance maintient son objet par rapport à tous les deux actes attaqués², même si la démolition a déjà été effectuée, parce qu'elle se réfère seulement à l'exécution matérielle et n'a pas comme conséquence la fin de la vigueur de ces actes administratifs. Par conséquent, la conclusion contraire de l'administration intervenante doit être rejetée comme dépourvue de base légale.*

7. *Considérant, selon le sens des dispositions ci-dessus, comme on conclut du Rapport Introductif de la Lg³ No 3028/2002, les monuments, témoignages de la vie humaine constituant un facteur nécessaire pour la formation et le maintien de la mémoire historique et des identités collectives, ainsi que pour la sauvegarde de la continuité et tradition historiques en faveur des générations futures, mais aussi contribuant à la qualité de vie, constituent un élément essentiel du patrimoine culturel, dont la protection constitue une obligation de l'État et en même temps (vu l'article 24 Cg⁴ après la réforme constitutionnelle de 2001) un devoir et un droit de chacun. Plus précisément, les monuments immeubles remontant à la période de toutes les dernières cent années sont classés au titre des monuments historiques à cause de leur valeur particulière, qui peut être, entre autres, architecturale, comme il s'arrive avec les constructions qui marquent l'introduction d'une période importante de l'architecture de la Grèce, ou qui sont distingués à travers d'une critique architecturale considérable, ou à cause de leur valeur historique, quand il s'agit d'un immeuble ou d'un lieu lié avec l'histoire politique sociale – y compris celle culturelle – de l'État grec ou d'une région quelconque et son entretien contribue à la sauvegarde de la mémoire historique. Plus précisément, les lieux, où se trouvent des bâtiments remplissant les conditions pour leur classement au titre des monuments postérieurs de 1830 ou toutes les cent dernières années⁵ pour certaines des raisons prévues, sont classés au titre des sites historiques, si ces bâtiments comme ensemble dans le lieu en cause, en vue de leur utilisation, confèrent à ce lieu une valeur historique particulière liée avec l'histoire politique ou sociale⁶. En outre, comme il a été déjà jugé, d'un côté, lors du classement ne sont examinées ni l'étendue des conséquences économiques pouvant être provoquées aux intéressés ni l'influence du classement aux relations juridiques entre particuliers, parce que les dispositions en cause visent la satisfaction de l'intérêt public c'est-à-dire d'une valeur juridique, dont la sauvegarde constitue une obligation juridique de l'Administration selon la disposition constitutionnelle expresse, de l'autre côté la légalité des actes administratifs pris en application des dispositions ci-dessus est contrôlée par le juge d'annulation, tant par rapport à la plénitude de la motivation, que directement pour l'application juste de la loi, puisque, des éléments du dossier on conclut, sur la base des leçons de l'expérience commune, que concourent les critères prévus par la loi pour le classement.*

¹ Les extraits de l'arrêt (en grec) se trouvent au site Internet de la revue juridique électronique *Nomos kai Physis* (=Loi et Nature) <http://www.nomosphysis.org.gr/articles.php?artid=3198&lang=1&catid=98>. Nous avons essayé de traduire l'arrêt en français de la façon la plus fidèle possible.

² Arrêté du Ministère de la Culture de non classement (au titre de la législation sur les monuments historiques) de quelques bâtiments des installations de l'industrie de disque « COLUMBIA » et arrêté de la commune d'Athènes de les démolir (voir infra).

³ Lg = Loi grecque No 3028/2002 (Gazette du gouvernement de la République Hellénique No A' 153 du 28/6/2002).

⁴ Cg = Constitution grecque de 1975 (après les réformes de 1986 et de 2001).

⁵ On entend donc les bâtiments qui datent de la période 1908 – 2008, puisque nous sommes 2008.

⁶ Les soulèvements sont à nous, parce qu'ainsi est justifié l'intérêt historique considérable de l'ensemble des bâtiments.

11. Considérant qu'au présent cas, il ressort des éléments du dossier que : l'association « Centre d'art grec » (numéro de protocole de la requête 1345/26.4.05) demanda le classement (selon l'art. 6 §§ 1 c et 2 de la Lg No 3028/2002) « **de tous les bâtiments de l'industrie d'enregistrement sonore COLUMBIA comme ensemble** (y compris des machines sauvegardées dans elle) au titre des monuments historiques... **à cause, en général, de son importance historique particulière, ainsi qu'à cause de son importance technique – industrielle, puisqu'il s'agit de la première usine d'enregistrement sonore et de production de disques de gramophone** ». Le Service ('Ephorie') des monuments plus modernes d'Attique du Ministère de la Culture s'est initialement saisi de la question et a rédigé la notice introductive du 20.12.2005, et ensuite, la Direction du Patrimoine Architectural plus récent et moderne du même ministère a soumis un rapport relatif auprès du Conseil Central des Monuments plus modernes (CCMPM). Des rapports ci-dessus il ressort que : ces monuments se trouvent dans un immeuble se situant 127, avenue Irakliou à Périssos, d'une surface globale de 14.426 m², acheté en trois phases. Dans lui a été construit par la société anglaise COLUMBIA en 1931 **le premier bâtiment** (mentionné comme Bât. A dans cette note et dans un plan relatif), **où a été effectuée pour la première fois en Grèce une production continue des disques vinyle (à 78 virages) et ont été enregistrés jusqu'à 1975 de grands succès du chant grec des compositeurs distingués, par exemple Hadjidákis⁷, Vamvakáris⁸, Tsitsánis⁹, non seulement par COLUMBIA mais aussi par d'autres sociétés d'enregistrement (ODEON, PARLOPHON etc.).** Ce bâtiment suit la morphologie des bâtiments industriels de l'époque qui se trouvent aux alentours. Les bâtiments B (à trois étages) et Z (rez-de-chaussée) ont été construits en 1975, sont typiques de leur époque, ont été utilisés, comme lieux de bureaux, studios d'enregistrement sonore (jusqu'à 1990) et de production d'émissions de télévision (1990-1995). Le bâtiment H a été construit en 1978 comme centre de distribution de marchandises et constitue, lui aussi, un bâtiment typique de bureaux sans éléments particuliers morphologiques. Les bâtiments C, D, E et Th sont postérieurs du bâtiment A, sans que soit connu le temps exact de leur construction. Le bâtiment C suit la morphologie du bâtiment industriel connu, mais il apparaît altéré par des interventions postérieures et il a été utilisé comme lieu d'entrepôt. Une partie de lui (sous D) a été utilisée pour l'abritement de la machinerie et de la sous-station de l'Entreprise Publique d'Électricité. Le bâtiment E a été utilisé comme studio de production de disques et plus tard, jusqu'en 1975, comme lieu d'élaboration de son. En fin, le bâtiment Th est un petit entrepôt sans éléments morphologiques particuliers. La porte centrale de l'entrée est délimitée par quatre constructions cubiques (« pilastres ») qui soutiennent l'architrave avec le nom COLUMBIA. En fin, sur le lieu se trouvent éparpillés : une vieille presse détruite de disques de 33 virages, trois roues de brosse des matrices des disques et quatre planificateurs de matrice, mais ces machines ne constituent pas un échantillon unique ou caractéristique. En vue de ces données, le rapport de la Direction du Patrimoine Architectural plus récent et moderne auprès du CCMPM tire la conclusion que : A. doit être classé, au titre de la législation sur les monuments historiques, seulement le bât. A, parce que, d'un côté, il constitue un échantillon caractéristique de bâtiment d'usage spécial avec des éléments architecturaux et structurels particuliers, comme il a été créé aux années '30, dans le cadre du développement pendant l'époque d'entre-deux-guerres, et de l'autre côté, parce qu'il constitue un témoignage important pour l'histoire du chant grec dès 1933 jusqu'à 1980. B. Ne doivent pas être classés le reste des bâtiments et la porte centrale d'entrée, qui ont subi des altérations d'un grand degré. Le CCMPM a rendu unanimement son avis en faveur de l'approbation partielle de ce rapport et, plus spécialement : A. en faveur du classement du Bât. A au titre des MH pour les raisons ci-dessus évoquées, avec la formation, en plus, dans ce bâtiment, d'un lieu, où sera sauvegardée la mémoire de l'usage historique, et où les machines sauvées seront placées, B. En faveur du classement au titre des

⁷ **Mános Hadjidákis** (1925-1994) : compositeur grec de la chanson mondialement célèbre « *Les enfants du Pirée* » (du film « *Jamais le dimanche* », où Mélina Mercouri était la protagoniste, lauréate du Prix d'interprétation féminine au Festival de Cannes en 1960), pour lequel il a remporté l'Oscar de la meilleure chanson en 1961.

⁸ **Márkos Vamvakáris** (1905-1972) : compositeur grec, en chef du mouvement artistique musical *rébétiko*, qui a marqué la musique folklorique grecque de la première moitié du 20^{ème} siècle. Il a composé le grand succès « *Frankossyriani* » (=jolie fille catholique de l'île de Syros, dont le compositeur était peut-être amoureux...).

⁹ **Vassilis Tsitsánis** (1915-1984) : grand compositeur grec. Sa chanson, la plus célèbre, est « *Synnéfiasméni Kyriaki* » (=dimanche nuageux), qui a véritablement exprimé l'âme nuageuse de la Grèce d'après-guerre...

MH de l'ensemble de la porte centrale avec une possibilité de son déplacement, s'il est rendu nécessaire pour des raisons d'urbanisme ou d'alignement et C. en faveur de non classement du reste des bâtiments, parce qu'ils ont subi des altérations de tel degré, qu'ils ne remplissent pas les conditions imposées par la loi. En vue de cet avis a été promulgué l'arrêt attaqué du Ministère de la Culture

12. Considérant, sous ces données, que l'arrêt attaqué est insuffisamment motivé, puisque, comme il ressort de l'avis du CCMPM et des rapports relatifs des services compétents, n'a guère été prise en considération la question, si, pour l'ensemble de ces bâtiments ci-dessus comme un complexe unique et, en conséquence, comme le lieu où se trouvent ces bâtiments, concourent les critères légaux de leur classement au titre du site historique, en vue de l'activité culturelle exercée dans eux, c'est-à-dire de l'enregistrement sonore entre 1931 et 1990 de grands succès de la musique grecque, le jugement de l'Administration a été fondé seulement sur la constatation du manquement de la valeur architecturale des bâtiments non classés. Pour ce motif dûment fourni (par les requérants), donc, le CEg doit faire droit au recours pour excès de pouvoir jugé et annuler l'arrêt attaqué du Ministre de la Culture, ainsi que l'arrêt de la commune d'Athènes (aussi attaqué et fondé sur l'arrêt du Ministre de la Culture) de la démolition des bâtiments non classés au titre des monuments plus modernes. Mais, selon l'opinion dissidente du conseiller d'État N. Rozos, l'arrêt attaqué n'est pas insuffisamment motivé, parce que la mémoire historique d'importance particulière, selon le jugement de l'Administration, qui doit être sauvegardée, est le témoignage matériel du lieu, où a été effectuée pour la première fois dans notre pays une production continue de disques de musique grecque et surtout dans une période de son grand essor, mais non le témoignage matériel du développement ultérieur de l'unité industrielle, où ce fait a pris place pour la première fois. En outre, l'Administration est légalement conduite au jugement que les bâtiments de l'unité industrielle en cause n'ont, à cause du caractère ordinaire de leur construction et leur positionnement, aucune importance industrielle particulière.

COMMENTAIRE

INTRODUCTION : « Le moment est mal choisi pour proclamer que (le recours pour excès de pouvoir) est uniquement un contentieux de la légalité. » Ainsi s'exprimait Maurice Hauriou en 1917 dans sa note sous l'arrêt *Gomel*¹⁰. Ces observations liées au nouveau contrôle du juge sur les questions de fait restent d'actualité... La perception des faits par le juge joue un rôle essentiel dans la solution des questions de droit. L'arrêt ci-dessus, rendu par le Conseil d'État grec (CEg), *Industrie de disques COLUMBIA*, le prouve, tant de point de vue du contentieux administratif (sous I) que de point de vue du droit matériel (sous II).

I - ASPECTS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

La décision rendue par le CEg est intéressante, plus spécifiquement, en ce qui concerne l'intérêt à agir en cas d'un permis de démolir (sous A) et plus généralement, en ce qui concerne le contentieux administratif de l'urbanisme et ses caractéristiques propres (sous B).

A) Cadre temporel de l'intérêt à agir en cas de permis de démolir

Ce que l'arrêt nous dit clairement c'est que l'exécution matérielle du permis de démolir n'empêche pas le recours pour excès de pouvoir contre cet acte. Le requérant ne perd pas son intérêt à agir et l'instance se déroule normalement. On pourrait fonder cette solution sur quatre arguments :

¹⁰ CE 4 avril 1914, *Rec. Lebon* p. 488, S. 1917.3.25, *GAJA* 2005, p. 168.

a) *Un argument constitutionnel*

La protection constitutionnelle (articles 8 et 20 de la Cg) et européenne (article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950) de l'accès à la justice, combinée avec la protection constitutionnelle du patrimoine culturel (article 24 §§ 1 et 6 de la Cg) ne permettraient pas de faire cesser l'instance devant le CEG, à cause de l'accomplissement de la démolition, qui constitue l'exécution d'un acte administratif, dont la légalité n'a pas encore été jugée. Le cas contraire (la cessation ou « extinction »¹¹ de l'instance) constituerait une atteinte grave au principe général de l'État de Droit. L'Administration pourrait démolir librement et impunément...

b) *Un argument législatif*

Selon l'article 32 § 2 du décret présidentiel 18/1989 (lequel concerne, en général, le contentieux devant le CEG) l'instance devant le CEG « s'abolit » (cesse de se dérouler), si, après que l'on intentât le recours pour excès de pouvoir et jusqu'à la première discussion publique de l'affaire, l'acte attaqué a cessé d'être en vigueur pour n'importe quelle raison¹², sauf si le requérant invoque un intérêt légitime particulier, qui justifie la continuation de l'instance.

c) *Un argument doctrinal*

En droit administratif hellénique¹³ (comme en celui français) on distingue généralement entre l'acte juridique et l'opération matérielle, qui peut – le cas échéant – accomplir, exécuter le premier. Ici, l'acte juridique (permis de démolir) est pris par l'autorité compétente d'urbanisme (commune d'Athènes) et exécuté par les services techniques municipaux (bulldozers etc.). Cette analyse pourrait paraître de prime abord exagérée. Quand même, elle aide beaucoup à répondre à la question, pourquoi l'instance devant le CEG ne cesse pas malgré la démolition. L'acte juridique, indépendamment du sort de l'acte matériel, *existe* dans la sphère juridique et est soumis au contrôle juridictionnel. Cette existence dans le monde juridique *suffit* pour la rendre contrôlable par le juge.

Ensuite, on ne doit pas oublier, que notre affaire relève du contentieux de l'annulation. Dans ce contentieux, l'acte administratif est contrôlé par le CEG comme acte juridique (et non comme acte d'exécution) et de point de vue de sa légalité. Pour l'acte d'exécution, il y a un autre contentieux, celui des référés (en France) ou celui du sursis à exécution (en Grèce). Cette différenciation entre les deux contentieux (recours pour excès de pouvoir - référés) justifie le sort inverse, qu'aurait cette affaire, si elle relevait du contentieux du sursis à exécution et que l'acte d'exécution était accompli (c'est-à-dire si les bâtiments étaient effectivement démolis) : la demande de sursis à exécution serait rejetée. C'est

¹¹ Terme utilisé par M. le Prof. Spiliotopoulos, *Droit administratif hellénique*, 2^{ème} édition, Sakkoulas – Bruylant, 2004, p. 406 § 507.

¹² Parmi ces raisons, le Prof. Dr. M. Spiliotopoulos [*Précis de droit administratif* – en grec – vol. II, Éditions Ant. N. Sakkoulas, Athènes, 2002, p. 478, note (de bas de page) No 18 etc.] ne mentionne pas l'exécution de l'acte administratif, tandis qu'à l'arrêt CEG 1873/1993, cité dans la même note, la destruction de l'objet litigieux n'est pas la même chose avec l'exécution d'un acte administratif (comme celui de démolir). A la même page (478 note 20), l'auteur se réfère à l'arrêt CEG 4572/1996, selon lequel *l'accomplissement de la construction prévue par le permis de construire n'entraîne pas la caducité de ce permis*. Par analogie, la même chose vaut pour le permis de démolir. A la fin, le même auteur (*Droit administratif hellénique*, 2^{ème} édition, Sakkoulas – Bruylant, 2004, § 557, p. 406) ne cite pas l'exécution de l'acte administratif parmi les raisons de l'« extinction » de l'instance.

¹³ Spiliotopoulos E., *Droit administratif hellénique*, 2^{ème} édition, Sakkoulas – Bruylant, 2004, § 85, p. 57. La définition donnée à la notion de l'acte administratif est *volontariste* (acte administratif = expression de volonté), elle ne fait aucune référence à son exécution et elle est *kelsénienne – normativiste* (l'acte administratif pose une règle de droit, soit individuelle et concrète soit générale et abstraite). L'application de cette règle n'est pas prise en compte pour la définition de la notion de l'acte administratif. Voir *ibidem*, § 7, p. XX. Le caractère exécutoire de l'acte administratif est analysé ensuite (avec la présomption de légalité, *ibidem* §104 p. 69), à l'identique à la notion française du *privilege du préalable*, dont jouit l'Administration. La distinction entre actes juridiques et opérations matérielles s'étend à celle entre les organes *au sens strict* (qui prennent les actes juridiques) et ceux *au sens large* (qui exécutent les actes juridiques, ou effectuent des opérations matérielles, *ibidem*, § 1 p. 77). Cette distinction n'est pas dépourvue de valeur pratique, puisque seulement les actes des premiers organes sont susceptibles d'être attaqués en excès de pouvoir au Conseil d'État. Ainsi comprend-on la raison pour laquelle l'acte administratif (du permis de démolir), comprenant toutes ces caractéristiques, peut être attaqué en annulation.

ce qui ressort, au moins, de l'arrêt du CE français, du 30 novembre 1979 *Ville de Saint Denis*¹⁴, selon lequel, si la démolition de l'immeuble est achevée, les conclusions à fin de sursis à exécution sont dépourvues d'objet.

d) Un argument jurisprudentiel

La décision fait partie intégrante d'une jurisprudence constante du CEg, qui comprend des arrêts rendus sous conditions analogues à notre affaire. Selon cette jurisprudence, d'ailleurs, ni le permis de démolir ni son exécution matérielle n'influencent la substance légale de l'acte de déclassement¹⁵ ou (comme en notre cas) du *refus* de classement.

B) La précarité des situations en contentieux administratif de l'urbanisme

En raison du caractère exécutoire des décisions administratives dès leur notification, si elles sont expresses ou dès leur acquisition tacite, les travaux sont souvent engagés rapidement. Dès lors, hormis l'hypothèse de l'obtention d'une suspension en urgence, lorsque l'annulation intervient, le projet est achevé ou en voie de l'être. Il en résulte, que la portée du contentieux d'annulation se trouve atténuée¹⁶.

En fait, selon l'article R 452 – 1 du Code de l'Urbanisme français, le permis de démolir devient exécutoire :

- en cas de permis explicite, *quinze jours* après sa notification au demandeur et s'il y a lieu, sa transmission au préfet,
- en cas de permis tacite, *quinze jours* après la date à laquelle il est acquis.

On constate donc, la vitesse avec laquelle l'administration peut « s'attaquer » au patrimoine culturel. Un défaut des législations française et grecque est, à notre avis, la bipolarité de la procédure d'édiction des permis de démolir et de construire : il n'y a que deux parties ; le propriétaire (requérant) et l'Administration. A certains Länder de l'Allemagne (notamment en Bavière) le système des autorisations d'urbanisme est certes plus complexe, mais impose au requérant la présentation de son dossier de demande à ses voisins¹⁷. Ainsi, est-il mieux protégé le milieu urbain et les surprises pour les tiers sont diminuées. Ce défaut est contrebalancé, cependant, de deux façons : 1) au moyen de l'élargissement de l'intérêt pour agir devant le juge administratif (moins en France, où le gonflement du phénomène associatif a conduit à des restrictions du droit des associations, comme par l'agrément spécial – plus en Grèce¹⁸) et 2) au moyen de la participation des habitants de la ville pendant l'enquête publique lors de l'élaboration du plan local d'urbanisme.

Avec ces remarques finales, on devrait passer aux aspects de droit matériel évoqué par l'arrêt commenté.

II - ASPECTS DU DROIT MATÉRIEL

Pour comprendre la portée de l'arrêt commenté, on devrait d'abord faire une approche de ce que comprend le sens *patrimoine industriel* (sous A). On a préféré d'énumérer les exemples les plus remarquables, au lieu d'approcher ce sens de point de vue doctrinal, pour montrer la latitude de cette notion. Ensuite (sous B) on va examiner *in concreto* les questions de droit matériel évoquées par l'arrêt présent.

¹⁴ Gilli J.-P., Hubert C., De Lanversin J., *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 4^e édition, Dalloz, 1996, p. 715.

¹⁵ Voir à titre indicatif les arrêts du CEg 610/1989, 1712/2002 etc.

¹⁶ Drobenko B., *Droit de l'urbanisme*, 4^e édition, Gualino – lextenso éditions, 2008, p. 321.

¹⁷ Gérard P., *Pratique du droit de l'urbanisme – Urbanisme réglementaire, individuel et opérationnel*, 5^e édition, Eyrolles, 2007, p. 125

¹⁸ Spiliotopoulos, *ibidem*, p. 358 note (de bas de page) No 32.

A) Le patrimoine industriel¹⁹

La France (sous 1) et la Grèce (sous 2) disposent d'un patrimoine industriel riche et diversifié. L'Union Européenne a développé des actions variées²⁰ pour sauvegarder et mettre en valeur ce patrimoine (surtout au cas de la Grèce).

1) France²¹

La France dispose d'un patrimoine industriel important, bien qu'il représente seulement 1,8 % du patrimoine immobilier classé et inscrit (dont 1,1 % classé)²², tandis que par rapport au patrimoine culturel mobilier celui industriel compte juste 1 %²³. Ce patrimoine comprend des ponts (suspendus ou transbordeurs), des écluses, des hauts fourneaux, des gares (Lyon les Brotteaux) etc. La quatrième section de la Commission Supérieure des Monuments Historiques est spécialisée pour le patrimoine industriel²⁴, tandis qu'un groupe de travail culture - SNCF a réalisé une campagne, qui a abouti à la protection juridique d'une quinzaine de viaducs d'un intérêt exceptionnel. De nombreux projets de mise en valeur du patrimoine industriel voient le jour²⁵.

Les intérêts scientifiques et techniques ont permis de classer ou d'inscrire plus aisément les témoignages du patrimoine industriel sous la catégorisation suivante:

- d'immeubles : ancienne filature Motte-Bossut à Roubaix, manufacture des Tabacs d'Issy-les-Moulineaux, moulin à papier d'Ambert, forges de Buffon, chocolaterie Meunier à Noisiel, parfumerie Chiris à Grasse, carreaux de mine, écluses, viaducs, hauts-fourneaux, éléments du bâtiment de l'aéroclub du bassin de Briey, œuvre réalisée dans les années 50 par Le Corbusier et Jean Prouvé²⁶ ;
- d'objets mobiliers : machine à calculer de Pascal, photos de Nadar, grue "Grand-mère" de Saint-Nazaire, collection d'automobiles des frères Schlumpf à Mulhouse²⁷ ;
- du patrimoine maritime : le premier classement d'un bateau est intervenu en 1982, celui du trois-mâts Duchesse Anne ;
- du patrimoine commercial : verrières des Galeries Lafayette ;
- ou du patrimoine rural : en 1992, 80 fermes et bâtiments ruraux étaient protégés, contre 10 000 environ en Allemagne.

¹⁹ Bricchet R., *JurisClasseur Administratif, fasc. 465-10 : MONUMENTS HISTORIQUES. – Immeubles*, 2001, § 18 et suite. Voir aussi Morand-Deville, *JurisClasseur Collectivités territoriale, fasc. 1170-10 : PATRIMOINE ARCHITECTURAL ET URBAIN. – Monuments historiques. Mesures de protection*, 2006, §§ 94 et 95, ainsi que le commentaire de la même auteure au *JurisClasseur ENVIRONNEMENT, fasc. 3620 : PATRIMOINE ARCHITECTURAL ET URBAIN. – Monuments historiques. Mesures de protection*.

²⁰ Le programme communautaire de 1991 soutenait les projets pilotes concernant (entre autres) les témoignages industriels, agricoles et artisanaux de l'activité productive (*Soutien des projets pilotes pour la conservation et la promotion du patrimoine architectural communautaire*, Europe Bulletin, Réf. IP/88/782, Date 08/12/1988). L'édition 1999 du programme RAPHAËL témoigne des projets de programme de coopération européenne particulièrement ciblés et d'une grande diversité : (parmi d'autres) mémoire collective liée au patrimoine industriel, son exploitation, histoire de fabrication du papier, patrimoine issu de l'artisanat traditionnel régional. Une campagne de sensibilisation sur le patrimoine culturel et naturel intitulée '*L'Europe, un patrimoine commun*' est menée en coopération avec le Conseil de l'Europe et comprend (parmi d'autres) le développement d'un réseau d'art décoratif en Europe (« *L'action de la Communauté Européenne en faveur du patrimoine culturel* », article de Mme Vivaine Reding, commissaire européenne en charge de la culture pour la revue Europa Nostra 2/2000).

²¹ Daumas M., *L'archéologie industrielle en France*, Robert Laffont, 1980.

²² Voir J. Cardona – C. Lacroix, *Statistiques de la Culture – chiffres clés – édition 2007*, p. 19, disponible au site Internet du Ministère de la Culture français www.culture.gouv.fr.

²³ Voir *ibidem*, p. 20.

²⁴ Rép. min. n° 5871 : JO Sénat Q 19 nov. 1987, p. 1835, D. 28 janv. 1994.

²⁵ Vermicellerie d'Albi, ancienne filature Motte-Bossut de Roubaix, manufacture des tabacs d'Issy-les-Moulineaux, moulin à papier d'Ambert, forges de Buffon etc.

²⁶ CAA Nancy, 13 mai 2004, n° 00856, *Cne Doncourt*.

²⁷ CE, 27 mars 1981, *Schlumpf* : Rec. CE 1981, p. 168.

2) Grèce

La Grèce comprend une pléiade de témoignages tant préindustriels qu'industriels. Beaucoup de projets pilotes du patrimoine industriel grec ont été soutenus par la Commission Européenne comme faisant partie intégrante du patrimoine architectural européen, comme par exemple²⁸ :

- « *La route commerciale* », à Karditsa de la région de Thessalia : un marché construit entre 1900 et 1920, exemple caractéristique de l'architecture fonctionnelle du début du siècle.²⁹

- "*La halle publique*" à Pyrgos du Péloponnèse : un bâtiment néo-classique de la fin du 19ème siècle, utilisé comme marché jusqu'en 1965 ; l'un des rares exemples subsistant dans le sud de la Grèce.³⁰

- « *Gazi* », complexe industriel de production gazière, à Athènes³¹ : l'un des premiers grands complexes industriels d'Athènes, construit par la Compagnie française de Gaz au milieu du 19ème siècle (1857), utilisé pour la production de gaz. C'est l'un des rares exemples en Grèce de conception technique et d'architecture industrielle françaises. Le site comprend encore un nombre assez important de machines (fourneaux, équipements de distillation, etc.). Parmi les nombreuses interventions techniques nécessaires, la conservation/consolidation de la maçonnerie, la restauration du toit à structure métallique et les machines sur le site ont accueilli une attention particulière. Après l'achèvement de ces travaux, le site est converti en musée industriel et centre culturel.

- *Ponts de pierre et moulins à eau*, à Ioannina de l'Epire : exemples uniques de ponts de pierre et de moulins à eau des 18ème et 19ème siècles, construits dans le style architectural traditionnel de la région. Ces ouvrages, situés dans la province de Ioannina, l'une des provinces les plus montagneuses de Grèce, étaient encore récemment les modes de transport principaux et les outils économiques de la vie de cette région. Après l'achèvement des travaux de conservation/restauration, ces ouvrages ont retrouvé non seulement leur fonction traditionnelle, mais sont devenus en outre des pôles d'attraction touristique pour la région.

- *Musée des chemins de fer*, à Kalamata du Péloponnèse : une gare de chemin de fer construite à la fin du 19ème siècle et convertie en musée, comprenant un ensemble de quais, voies, locomotives et wagons de voyageurs. Le complexe témoigne des premiers efforts entrepris par l'État grec, à la fin du siècle dernier, en vue de la construction d'un réseau ferroviaire à l'échelle nationale.³²

- *Moulin à eau et ateliers au monastère « Timios Prodromos »*, à Serrai

Situé à 8 km de la ville de Serres (Macédoine), ce monastère byzantin du 14^{ème} siècle (dédié à St Jean de Prodrome) comprend un moulin à eau et une série de bâtiments annexes où étaient pressées les olives, qui servaient d'entrepôt, de fromagerie, de boulangerie ou de lavoir ou qui étaient affectés à d'autres activités généralement liées à l'alimentation. Le complexe dans son ensemble est un lieu de travail bien préservé, exemple des technologies pré - industrielles et de l'utilisation ingénieuse d'équipements en bois.³³

- *Entrepôt de raisin - "Barry"*, à Patras du Péloponnèse

²⁸ Soutien à des projets pilotes de conservation du patrimoine architectural européen, Europa bulletins (Réf. IP 92/499 Date 22/6/1992).

²⁹ Le projet pilote proposait de rendre à l'édifice son caractère d'origine en supprimant les constructions superflues et en consolidant les fondations. L'achèvement de la restauration permettrait au bâtiment de reprendre son rôle de marché, mais également d'être utilisé pour les loisirs et la culture.

³⁰ Le projet pilote avait pour objectif de restaurer et de rénover l'ensemble du bâtiment (toiture, sols, etc.) et de couvrir de verre les espaces intérieurs à ciel ouvert afin qu'ils puissent être utilisés en hiver, pour le commerce, mais également pour les loisirs et la culture (musée, cafétéria et nouveaux commerces).

³¹ *Projets-pilotes pour la sauvegarde du patrimoine culturel européen pour l'année 1991*, Europe Bulletins (Réf. IP/91/1042 Date 27/11/1991)

³² Le projet pilote concernait la restauration du bâtiment de la gare, de certains quais et de certains des wagons et locomotives que possède le musée. Après l'achèvement des travaux, le site entier sert de musée des chemins de fer, assurant des fonctions culturelles, sociales et récréatives additionnelles à l'intention des populations locales.

³³ Le projet pilote concernait la consolidation de la maçonnerie et la restauration des machines et outils présents sur le site, afin que le complexe, après l'achèvement des travaux, devint un musée de la technologie médiévale et post-médiévale accueillant de nombreux visiteurs chaque année.

Un immeuble à deux étages du 19^{ème} siècle utilisé (de 1922 à 1985) pour le traitement, le conditionnement et l'entreposage de raisins qui constituent l'une des principales sources de revenus de la région.³⁴

- *Sites industriels à Volos – Programme européen URBAN*³⁵

Dans l'agglomération de Volos-Nea Ionia (150 000 habitants), en Thessalie, l'arrêt d'activités industrielles traditionnelles a entraîné le déclin de vieux centres historiques et leur dégradation urbanistique et sociale. Terrains et bâtiments à l'abandon, chômage important (parfois plus de 20 %), déscolarisation, marginalité, insalubrité sont devenus la réalité quotidienne des plus de 8000 habitants des quartiers de la ville. Le programme européen URBAN, mis en œuvre de 1996 à 2001 par les deux municipalités, visait à soutenir la requalification urbaine et la revitalisation économique et sociale de ces quartiers. Le site industriel classé de Tsalapatas (ancienne briqueterie) a été transformé en un centre artisanal et culturel. Un ancien hangar de stérilisation de céréales est à présent le siège du Centre régional de l'énergie de Thessalie. Une ancienne soierie a été rénovée pour devenir un musée de la soie et un incubateur de nouvelles entreprises. Elle héberge notamment 15 ateliers et points de vente de productions d'intérêt touristique et culturel. Également restaurées, les anciennes usines Adamopoulou (filature de coton) et Strychnokarpou (produits de dératissage) abritent respectivement un centre de sports et de jeunesse et un centre de services pour les groupes sociaux à difficultés spécifiques. Au-delà des quelque 180 postes de travail directement créés, URBAN aura à plus long terme d'importants effets positifs pour la cohésion sociale des vieux quartiers de la région.

L'énumération précédente montre que le patrimoine industriel est une notion dynamique qui nécessite une attention particulière tant de la part des spécialistes que de la part des juristes et qui pose des questions juridiques complexes (comme on le verra sous B) nécessitant des réponses lucides de la part des derniers...

B) Les questions de droit matériel évoquées par l'arrêt présent

Ces questions peuvent être analysées en trois volets : les critères utilisés par l'administration pour le classement (sous 1), le conflit entre sélection et sauvegarde (sous 2) et le contrôle exercé par le juge administratif (sous 3).

1) Les critères historiques et esthétiques du classement - Leur relation

En matière des sites se fait une grande distinction entre le critère artistique ou pittoresque et le critère historique³⁶. Les critères étant alternatifs, un seul suffit et l'administration : a) soit elle se contente du seul critère historique (classement récent des murs à pêches en espaliers, 37 hectares traversés par l'autoroute A 86 dans la commune de Montreuil), b) soit elle se contente du seul critère pittoresque (classement d'une partie de la vallée de l'Issoire près de Confolens), c) soit elle retient plusieurs critères empruntant aux deux catégories à la fois : le classement de parcelles jouxtant le château de Sully repose sur l'intérêt « historique et pittoresque »³⁷, de même que le classement du port artificiel Winston Churchill à Arromanches.

Dans l'arrêt présent, tandis que l'Administration grecque donne la priorité au critère architectural et esthétique (refus de classement par manque de représentativité et dégradation avancée des lieux), le CEg met l'accent au critère historique (voir aussi sous 2). La relation entre les deux critères peut être

³⁴ Le projet portait notamment sur la restauration de la façade, des structures en bois (portes, fenêtres, cage d'escaliers, planchers, plafonds) et de la charpente. Après l'achèvement des travaux, le bâtiment continuerait d'abriter un centre culturel et accueillerait des milliers de visiteurs chaque année en tant que partie essentielle de l'itinéraire du Festival International de Patras.

³⁵ Commission Européenne, *Des régions en action(s), un pays en mouvement - Florilège de projets réalisés en Grèce avec le soutien des Fonds structurels*, 2003, p. 41.

³⁶ Morand-Deville J., « L'identification des sites protégés », *AJDA* 2006, p. 1986.

³⁷ CE 10 mars 1961, *Dame de Bausset*, *AJDA* 1961, p. 635, note Gardies.

conflictuelle, comme la relation entre la protection d'ensemble et le tri inévitable de ce qu'on va sauvegarder...

2) Le conflit entre protection d'ensemble et sélection

Dans plusieurs arrêts le CE français a pu s'interroger sur l'*homogénéité architecturale* d'un seul bâtiment : alors que le tribunal administratif de Châlons-sur-Marne avait annulé la protection d'un château et de ses communs pour manque d'homogénéité architecturale, le Conseil d'État considère, que, malgré les apports successifs allant du XVI^e au XVIII^e siècle et les modifications dues au XIX^e et XX^e siècle, cet ensemble constituait un « des rares exemples de maison forte ardennaise, dont l'homogénéité architecturale conservée, en dépit des transformations consécutives aux vicissitudes de l'histoire dans cette région, justifiait la protection »³⁸. A l'arrêt CE 30 juillet 1997, *Consorts Habrekorn*³⁹, la haute juridiction constate, qu'en dépit des modifications et transformations intervenues, le bâtiment du Bataclan « continue de témoigner de son ancienne destination », tandis qu'à l'arrêt du CE du 25 mars 1998, *SCI Villa Saint-Jacques* le caractère de la carrière protégée est resté intact.

En matière de protection des sites naturels la notion d'*ensemble homogène* est de valeur cruciale. La jurisprudence est bien fixée depuis l'arrêt *Dame Benoist d'Anthenay*⁴⁰ : le classement ou l'inscription peuvent concerner non seulement les terrains répondant aux critères de la loi de 1930 mais « les parcelles qui contribuent à la sauvegarde de ces sites ». Le critère de « l'ensemble homogène » est appelé à la rescousse et il y aura classement, même si le site comprend des parties bâties, même si ces parcelles sont protégées par d'autres législations - qui n'ont ni le même objet, ni le même effet - et même si le seul point de vue artistique (critère rarement retenu à lui seul désormais) ne suffit pas à caractériser l'intérêt général⁴¹.

Cependant, en ce qui concerne la réaffectation des sites industriels, un double problème se pose. D'une part, il convient de faire une sélection des biens à sauvegarder et, faute de moyens, la mise au point de l'Inventaire général ne progresse que lentement. D'autre part, il faut rechercher quelle nouvelle destination donner aux sites industriels désaffectés qu'il n'est pas question de transformer systématiquement en musées. La réaffectation est la meilleure solution. Des réussites exemplaires sont à méditer, consistant en la transformation en bureaux, logements, centres commerciaux et culturels de bâtiments aussi différents que la chocolaterie Meunier à Noisiel, l'usine des compteurs à gaz à Montrouge, les filatures Blin et Blin à Elbeuf, les entrepôts Lainé à Bordeaux, la Halle Tony Garnier à Lyon, la Manufacture des œillets à Ivry, certains hauts fourneaux et carreaux miniers en Lorraine. De nombreux pays adoptent une telle politique de redéploiement patrimonial, comme par exemple, les ambitieux projets de réaménagement de la Rhur en Allemagne. Ce choix des éléments à conserver était autrefois pragmatique et tributaire des circonstances, tandis qu'aujourd'hui il est devenu plus scientifique, faisant prévaloir les considérations techniques, documentaires et budgétaires sur les intuitions sensibles⁴². C'est, de la part du juge, trancher un des débats les plus difficiles, qui oppose les spécialistes en ce domaine. Comment apprécier en effet, pour les transformations faites dans le passé, la réalité de la valeur d'authenticité, indispensable, au moins dans les conceptions occidentales, pour que le monument conserve un intérêt patrimonial ?⁴³ Quant aux travaux de réhabilitation

³⁸ CE 17 novembre 1995, *Commune de Saint-Marceau*, req. n° 161059. La conclusion tout à fait contraire a tiré le CE français de l'affaire célèbre CAF du 29/7/2002, où les changements intervenus au bâtiment rendent impossible son classement au titre des monuments historiques. Le fait que ce dernier bâtiment était construit au 20^{ème} siècle a joué un rôle décisif (à notre avis) pour ce jugement, tandis qu'au cas précédent, il s'agissait d'un château.

³⁹ Table Rec. Lebon, p. 945.

⁴⁰ CE 13 mars 1970, *Dame Benoist d'Anthenay*, AJDA 1970, p. 189, concl. Rougevin-Bainville et p. 233, chron. R. Denoix de Saint Marc et D. Labetoulle et RDP. 1971, p. 224, note M. Waline.

⁴¹ CE 29 septembre 2003, *Bernière*, Lebon tables p. 869 ; AJDA 2004, p. 109.

⁴² Drapier M., *Entre personnes privées et mission d'intérêt général : la « Fondation du patrimoine », une institution à l'équilibre incertain*, D. 1997, p. 212.

⁴³ Cf. Orientations devant guider la mise en œuvre de la convention du patrimoine mondial, point 24 : monument « devant répondre au critère d'authenticité pour ce qui est de sa conception, de ses matériaux, de son exécution » ; v. aussi *Document NARA* sur l'authenticité, in Chartes internationales sur la conservation et la restauration, ICOMOS 2001, p. 96.

nécessaires, là encore, le juge tranche un débat très délicat. Qu'est-ce qui est indispensable à une date donnée, qu'est-ce qui le deviendra en fonction de l'état sanitaire du bâtiment et des évolutions des normes techniques ? A partir de quel moment, l'intérêt historique du bâtiment disparaît-il ? La réponse à toutes ces questions est très difficile. Pour les nouveaux patrimoines notamment, et les bâtiments industriels en particulier, la préservation passe le plus souvent, outre un changement évident de destination, par des transformations assez profondes de la structure de l'immeuble⁴⁴.

3) L'étendue du contrôle juridictionnel (contrôle normal ou restreint ?)

L'arrêt célèbre du CE français, *Gomel*, a étendu le contrôle juridictionnel (du juge pour excès de pouvoir) à la qualification juridique des faits effectuée par l'Administration. Alors, il s'agit d'un *contrôle normal*. C'est le cas, quand le Ministère de la Culture classe un bâtiment au titre de la législation des monuments historiques ou un ensemble (plutôt naturel et moins souvent architectural - bâti) au titre de la législation des sites.

Au contraire, quand le Ministère de la Culture *refuse* de classer, le contrôle exercé par le juge administratif (sur cet acte de refus) devient *restreint*, parce qu'il regarde que le Ministre exerce son pouvoir discrétionnaire. Cela s'arrive plutôt, quand le bâtiment est déjà inscrit à l'inventaire supplémentaire. Le Ministre de la Culture, n'a pas de compétence liée de classer un bien déjà inscrit, parce que cette inscription protège (jusqu'à un certain degré) l'immeuble. C'est le cas de l'arrêt du CE français *Mme Van Egmont Florian* du 14/10/1983⁴⁵.

Mais qu'est-ce qui arrive quand le bâtiment n'est pas inscrit ? La jurisprudence de CE français semble très stricte face aux témoignages du passé qui ne sont pas protégés par l'État. Et ça, de trois points de vue :

- a) Le CE français sanctionne l'avis de l'Architecte des Bâtiments de France (ABF), quand il est fondé sur un (vague) intérêt architectural du bâtiment litigieux⁴⁶ et non sur le fait que ce bâtiment litigieux se trouve au champ de visibilité d'un autre bâtiment classé ou inscrit. Le principe de motivation des actes administratifs et les règles de compétence des organes administratifs (puisque l'ABF n'est compétent ni pour classer ni pour inscrire des bâtiments), strictement appliqués, peuvent paraître intransigeants et indifférents envers le patrimoine non protégé. Peut-être, cependant, c'est le droit de propriété du requérant le permis de construire ou démolir, qui surgit et ne revendique pas moins sa protection effective.
- b) Selon l'arrêt du CE du 6/12/1972 *Bellescize* il n'est pas interdit de construire à proximité des immeubles qui ont seulement été proposés pour l'inscription sur l'inventaire supplémentaire des monuments historiques ou qui ont fait l'objet d'une demande n'ayant encore donné lieu à aucune décision ou proposition de classement⁴⁷ ou d'inscription.
- c) Selon l'arrêt précité, l'article « esthétique » R 111-21⁴⁸ du Code de l'Urbanisme n'impose pas à l'Administration l'obligation de refuser le permis de construire,

⁴⁴ Frier P.-L., « Un contrôle normal approfondi sur l'inscription à l'inventaire supplémentaire », *AJDA* 2002, p. 1023.

⁴⁵ *Rec. Lebon* p. 413.

⁴⁶ CE 11/2/1976 *Rec. CE* p. 94 (« l'intérêt intrinsèque de l'immeuble lui-même »), CE 22/1/1986 *Min. Urb. et Logement c/ Association pour le logement du personnel des administrations financières*, CE 10/6/1991 *Desvaux*, CE 5/11/1993 *Association SOS Environnement Var*. Dans ces cas, le permis de démolir ne peut être refusé pour des motifs tirés de la conservation ou de la reconversion éventuelle de l'immeuble au titre de la législation sur les monuments historiques. Gilli J.-P., Hubert C., De Lanversin J., *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 4^e édition, Dalloz, 1996, p.714.

⁴⁷ Voir l'arrêt intéressant de la Cour administrative d'appel de Thessalonique No 511/2005 publié à la revue juridique grecque *Dioikitiki Diki* (=Contentieux Administratif) de 2005 p. 1478 – 1480 et l'opinion dissidente tout à fait intéressante du président de la cour.

⁴⁸ « Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à **la conservation des perspectives monumentales** ».

mais il lui confère *le pouvoir d'apprécier en opportunité* si l'atteinte portée au caractère des lieux avoisinants justifie le refus du permis de construire. Il appartient au juge administratif de contrôler si cette appréciation ne repose pas sur une erreur manifeste d'appréciation (contrôle restreint ou minimum).

Cependant, ces règles peuvent être renversées, quand l'immeuble (ou les immeubles litigieux) appartient (appartiennent) à un ensemble homogène. L'apport de l'arrêt du CEg au droit de la protection du patrimoine culturel est majeur (à notre avis) de trois points de vue :

- a) Le classement de l'immeuble au titre des monuments historiques doit tenir compte de son appartenance à un ensemble homogène. Même si lui-même n'a pas d'intérêt de point de vue architectural ou esthétique, son appartenance à l'ensemble impose sa protection. L'interprétation de l'article 2d de la Lg 3028/2002⁴⁹, qui est donnée par le CEg, est libérale, parce que aux sites historiques n'est pas exigée l'existence des monuments historiques (comme, d'ailleurs, aux secteurs sauvegardés français ou aux zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager - ZPPAUP). Cet article parle en outre d'*indices* d'existence de monuments et ce mot donne un appui suffisant pour cette interprétation large du sens du site historique.
- b) L'arrêt du CEg fait une extension considérable du contrôle juridictionnel normal au cas du refus de classement. Et ça, dans le cas particulier où les immeubles litigieux n'ont constitué l'objet d'aucune mesure administrative de protection (ni classement ni inscription, puisqu'en Grèce n'existe pas la mesure d'inscription sous la forme prévue en droit français).
- c) Le critère historique (le fait que des enregistrements sonores par de grands compositeurs grecs ont pris place dans ces lieux, ainsi que le fait que cet ensemble industriel constitue la première unité de production de disques en Grèce) l'emporte sur le critère esthétique et architectural dans la conscience du juge administratif

Les CE et CEg ne se suffisent pas non plus aux arguments fréquents des Ministères de la Culture, que l'état de conservation du bâtiment ne permet pas son classement. Par exemple l'arrêt CE 5 décembre 1947, *Ploix* juge que « l'état de conservation du décor est exceptionnel⁵⁰. Le CEg a rendu l'arrêt No 1100/2005 (non publié), concernant le groupe des vieilles fabriques de tapis à Nouvelle Ionie, selon lequel le refus du Ministre de la Culture de qualifier de monuments historiques ce groupe des fabriques, sur le seul motif qu'elles étaient bien ruinées, n'était pas suffisamment fondé. Cette situation de fait ne suffit pas selon le juge administratif pour soutenir le refus ministériel. Les fabriques étaient liées historiquement avec le travail dur des réfugiés venus en Grèce après la Catastrophe de l'Asie Mineure par les Turcs en 1922 et avec les luttes ouvrières et le travail illégal des enfants qui avait suscité l'intervention de l'Organisation International de Travail. Cette vérité historique ne peut être écartée ni par la situation d'abandon des bâtiments, ni par leur dégradation ni par le manquement de représentativité de leur architecture.

⁴⁹ Selon lequel « sites historiques sont appelés soit des étendues à la terre ou à la mer ou aux lacs ou aux fleuves qui ont constitué (ou *il y a des indices* qu'elles ont constitué) le lieu des faits historiques ou mythologiques exceptionnels soit des étendues qui contiennent (ou *il y a des indices* qu'elles contiennent) des monuments postérieurs à 1830, ou des œuvres composites de l'homme et de la nature postérieures à 1830, *qui constituent des lieux caractéristiques et homogènes pouvant être délimitées topographiquement*, et dont la protection est imposée à cause de leur importance populaire, ethnologique, sociale, technique, architecturale, industrielle ou en général historique, artistique ou scientifique.

⁵⁰ Voir aussi CE 17 novembre 1995, *Commune de Saint-Marceau*, req. n° 161059.

ÉPILOGUE – RENFORCEMENT DE L'INITIATIVE PRIVÉE

Au lieu d'être pessimistes à cause des finances publiques faibles du Ministère de la Culture grec, et au lieu d'annuler des décisions ministérielles au dessus des ruines (!), une logique nouvelle de coopération et de partenariat entre personnes publiques et personnes privées en matière de protection et de valorisation des monuments historiques devrait être promue en Grèce, sous la structure des sociétés d'économie mixte locales (SEML)⁵¹. Bien que les activités culturelles ne soient pas explicitement mentionnées à l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales, rien n'interdit de recourir à une société d'économie mixte locale (SEML) pour exploiter un service public culturel à caractère industriel et commercial. Fondée sur un partenariat entre personnes publiques et privées, cette formule peut être employée pour gérer un monument historique, comme par exemple la SEM « Nantes Culture et patrimoine » qui gère le château des Ducs de Bretagne. Néanmoins, cette structure de coopération et de partenariat évoquée n'est pas toujours bien adaptée au secteur culturel : le mode de gestion des établissements publics territoriaux reste rigide et la société d'économie mixte n'est pas appropriée s'agissant des activités dénuées de retombées économiques. Les pouvoirs publics se sont attachés à combler ces lacunes.

L'action entreprise par la Fondation culturelle et technologique de la Banque hellénique de développement industriel (PTI-ETBA, plus tard privatisée), exemple d'initiative privée (en Grèce)⁵², a contribué à la sauvegarde et la valorisation des vestiges préindustriels de Kefalari tou Ai-Yanni (à 1,5 km du bourg de Dimitsana – département d'Arcadia), où l'on fabriquait la poudre à canon pendant la révolution grecque de 1821-1830. En 1986, quand cette fondation y a exprimé son intérêt, le site était dans un état complet d'abandon par suite du dépeuplement de la région, qui ne manquait pourtant pas d'attraits touristiques (montagnes de Gortynia, la proximité des gorges du Loussios, ses vieux monastères accrochées à la roche et son patrimoine historique singulier). Le projet de création d'un musée en plein air de la force hydraulique allait mettre ce potentiel en valeur. Après une étude menée par un architecte restaurateur et distinguée en 1987 par un prix européen, après des recherches approfondies sur l'histoire locale de l'hydromécanique, les travaux sur le site ont commencé. Il s'agissait non seulement de restaurer, mais de remettre en ordre de marche des installations manufacturières qui ont soutenu l'économie de la région pendant cinq siècles grâce à la force motrice de l'eau. Financé jusqu'en 1994 par la fondation, le projet a bénéficié de 1995 à 1997 d'une aide européenne consacrée à la restauration de la tannerie, à l'aménagement de l'espace, à la production de cassettes vidéo et aux publications. Sa réalisation a permis de créer 60 emplois temporaires pour la main-d'œuvre locale. Le musée est ouvert au public depuis 1997. Géré et entretenu par l'ancienne PTI-ETBA devenue la Fondation culturelle de la Banque du Pirée, il draine chaque année plus de 30 000 visiteurs, par le biais des publications disponibles à son magasin, qui renseignent sur les sentiers de randonnée et les autres sites remarquables des environs, devenant ainsi le pivot d'activités touristiques «vertes» et une manne économique pour toute la région, comme dans les temps passés.

Une telle initiative mériterait aussi le site industriel - historique de « COLUMBIA », pour devenir, sinon un émule des Cités de la Musique françaises, au moins un musée de la Discographie hellénique...

⁵¹ Bui-Xuan O., « La décentralisation culturelle – Bilans et perspectives », *AJDA* 2007, p. 563.

⁵² Commission Européenne, *Des régions en action(s), un pays en mouvement - Florilège de projets réalisés en Grèce avec le soutien des Fonds structurels*, 2003, p. 36. Un autre exemple de l'initiative privée en faveur du patrimoine industriel provient de la Finlande : le secteur privé contribue à la conservation du patrimoine culturel au niveau local, où des sociétés et des individus maintiennent les sites culturels, dont eux-mêmes sont les propriétaires. Parmi les industries, celle forestière a très activement participé à la conservation des sites historiques – industriels, dont le plus notoire est celui de *Verla*, site du patrimoine mondial de l'UNESCO, maintenu par la *Société UPM Kymmene*. L'industrie forestière participe indirectement à travers la « certification forestière », pour laquelle les critères incluent la prise en considération du patrimoine culturel aux pratiques forestières – en pratique ça concerne surtout les sites archéologiques. (http://www.european-heritage.net/sdx/herein/national_heritage/voir.xsp?id=1.1_AD_fr : Rapport finlandais - en anglais - concernant la coopération et les initiatives privées et publiques dans la protection du patrimoine culturel).

ACTUALITES

Le CRA a la joie d'accueillir dans son équipe deux nouveaux enseignants-chercheurs, le Professeur François LICHÈRE et M. Frédéric LOMBARD, Maître de conférences.

Le CRA a accueilli M. Dennis Te-Chung, Directeur de l'Institutum Iurisprudentiae de l'Academia Sinica de la République de Chine (Taiwan).

Parution du XXXe Annuaire Européen d'Administration Publique pour la Table Ronde des 24 et 25 octobre 2008 sur « Les autorités administratives indépendantes en Europe ».

Parution des « Etats intermédiaires en droit administratif » aux Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Ont collaboré à l'ouvrage : Jean-Louis AUTIN, Maryse DEGUERGUE, Jacques CAILLOSSE, Florent BLANCO, Urbain NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ, Didier TRUCHET.

Le CRA prépare deux nouvelles conventions :

- une convention d'extension du CRA vers l'Université de Nîmes qui a pour objet l'extension à l'Université de Nîmes d'une antenne d'une équipe de recherche du CRA – EA 893 ;
- une convention avec la Communauté du Pays d'Aix-en-Provence en vue d'un développement de la coopération CPA – CRA.



DISTINCTION

VIE DU DROIT

Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Remise du prix de thèse 2007 - 29 mai 2008

Le prix de thèse 2007 de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, présidé par Bruno Potier de la Varde a été remis le 29 mai 2008 lors d'une réception dans la grande bibliothèque de l'Ordre.



Photo © Jean-René Imacréde - Téléphone : 01.42.60.36.35

Pour cette septième édition, le jury présidé par Charles-Louis Vier et composé de Christine Mangué, conseiller d'Etat, Renée Koering Joulin, conseiller à la Cour de cassation, le professeur Nicolas Molfessis et les avocats aux Conseils Vincent Delaporte, Jacques Molinié et Alain Bénabent, a décerné deux prix.

Ce sont deux thèses qui ont en commun d'être de droit public et de provenir de l'Université Paul Cézanne - Aix Marseille III qui ont été récompensées :

"Le référé liberté fondamentale", d'Olivier Le Bot, thèse réalisée sous la direction de Louis Favoren (décédé), professeur à l'université Paul Cézanne (Aix Marseille III) puis d'André Roux, professeur à l'institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, et soutenue le 9 décembre 2006.

"Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité - Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir", de Florent Blanco, thèse réalisée sous la direction de Jean-Marie Pontier, professeur à l'université Paul Cézanne - Aix Marseille III, directeur de l'Ecole doctorale Sciences juridiques et politiques et du Centre de Recherches Administratives, et soutenue le 18 novembre 2006.

Présentation des lauréats

par Charles-Louis Vier

(...)

Monsieur Florent Blanco, le titre de votre ouvrage est modeste : "Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité - contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir", mais il devrait être "défense, illustration et actualité du recours pour excès de pouvoir".

On pourrait parler et débattre longuement de vos idées, de vos "thèses", brillamment illustrées et défendues. Elles sont passionnantes et invitent à la discussion. Mais l'intérêt qu'elles suscitent est aussi, et peut être d'abord, dû à de très grandes qualités de forme et de présentation. Vous écrivez très bien. Vos phrases sont courtes et claires et l'on vous suit aisément.

Votre ouvrage se divise en deux belles parties, le juge de l'excès de pouvoir et la sanction de l'illégalité, le juge de l'excès de pouvoir et le rétablissement de la légalité et c'est sur ce second front que ce juge a pu déployer des talents nouveaux que vous mettez en lumière.

Le président Bernard Stirn, qui a siégé dans les jurys de ces deux thèses, s'est interrogé sur l'influence des procédures de référé dans cette évolution du contentieux de la légalité.

Je lui emprunte cette question, qui me fournit une transition vers la thèse que Monsieur Olivier Le Bot a consacrée au "Référé-liberté fondamentale". Il s'agit, je l'ai dit, de l'étude d'une institution, mais ce n'est pas pour autant une monographie, le chapitre développé au distendu d'un traité de contentieux administratif, mais une véritable thèse, car vous ne vous êtes pas borné à décrire l'objet de votre étude.

L'institution est suffisamment nouvelle, extraordinaire, voire exorbitante, pour qu'il faille en expliquer la création, la justifier dans ses différents aspects, la comparer. Les références étrangères sont toujours présentes et témoignent de votre vaste culture.

Vous distinguez deux parties : ce référé est réservé à des situations exceptionnelles ; il assure une protection juridictionnelle rapide et efficace. Mais la modestie de ces intitulés dissimule non seulement une documentation complète et l'étude exhaustive de la jurisprudence et de la doctrine, mais aussi une réflexion profonde qui guidera utilement le travail du praticien.

Je vous sais particulièrement gré d'avoir résisté à la tentation, à laquelle n'échappe pas toujours la doctrine et à laquelle succombent facilement certains praticiens, de voir dans le référé liberté une panacée universelle. La pratique confirme que malgré l'attrait du référé-liberté, il peut être souvent de l'intérêt du justiciable de choisir une autre voie.

Mais l'originalité de la procédure, les contraintes imposées aux parties et au juge font de cette procédure une institution à part dans le contentieux administratif, vivante, mais raisonnablement exceptionnelle. Elle fait beaucoup pour donner au juge administratif une meilleure image. Votre thèse le montre bien. Elle est un ouvrage de référence, non pas seulement parce que sa consultation est utile, mais parce qu'elle fait réfléchir. (...)

2008.355

TABLE DES MATIÈRES

● De quelques réformes, de leurs incidences et de leur signification	
par Jean-Marie PONTIER.....	1
● De la valeur juridique de la charte des droits et obligations du contribuable vérifié	
par Frédéric COLIN.....	17
● Le droit des collectivités territoriales au Japon et en France	
par Junko IJIMA.....	21
● Sur l'inaliénabilité des œuvres des Musées de France	
par Jean-Marie PONTIER	39
● La coopération entre les personnes publiques en droit public français en matière culturelle	
par Chin Wen WU	49
● Industrie du disque « Columbia ». La protection du patrimoine industriel. Commentaire de l'arrêt du conseil d'état grec n° 3611/2007	
par Vassileios THEOFILIDIS	61
● Actualités du C.R.A.	73
● Distinctions	75
● Table des matières	77

